Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im Deutschen Strafgesetzentwurf von 1927

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftl. Fakultät
— Rechtswissenschaftliche Abteilung —
der
Eberhard-Karls-Universität
zu
Tübingen

vorgelegt von

Hermann Lutz
Referendar
aus Tübingen

Tübinger Handelsdruckerei Müller & Baß, Tübingen

Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im Deutschen Strafgesetzentwurf von 1927

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftl. Fakultät
— Rechtswissenschaftliche Abteilung —
der
Eberhard-Karls-Universität
zu
Tübingen

vorgelegt von
Hermann Luz
Referendar
aus Tübingen

Tübinger Handelsdruckerei Müller & Baß, Tübingen

Dekan: Prof. Dr. von Köhler.

Referent: Prof. Dr. Auguſt Schoetenſack.

30. September 1930.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548026_0047

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung 7

I. Teil: Allgemeines über Strafe und sichernde Maßnahmen.

§ 1. Die Strafe 13

§ 2. Die Maßregeln der Besserung und Sicherung 22

§ 3. Gemeinsames der Strafe und der Sicherungsmaßnahmen 29

§ 4. Unterschiede zwischen Strafe und Sicherungsmaßnahmen 30

§ 5. Konsequenzen und Kritik der „Zweckstrafe" 35

§ 6. Ergebnis 42

II. Teil: Der Entwurf 1927.

A: § 7. Geschichtliches und Allgemeines über den Entwurf 1927 47

B: Die einzelnen Maßregeln der Besserung und Sicherung.

§ 8. Die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt 65

§ 9. Die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt 76

§ 10. Die Unterbringung in einem Arbeitshaus 85

§ 11. Die Sicherungsverwahrung 94

§ 12. Die Schutzaufsicht 104

§ 13. Die Reichsverweisung 111

Literaturverzeichnis 117

Einleitung.

Das Zusammenleben einer Mehrheit von Menschen bringt es mit sich, daß die Lebensinteressen der Einzelnen miteinander in enge Berührung kommen, bald sich ergänzend, bald in Widerstreit miteinander tretend. In dieses Vielerlei tritt das Gemeinwesen, der Staat, und stuft die einzelnen Interessen nach ihrer Bedeutung ab. Er billigt die einen Interessen, mißbilligt die anderen, er sucht die einmal als wertvoll erkannten Interessen der Einzelnen und der Gesamtheit gegen Verletzungen zu schützen. Zu diesem Zweck erläßt der Staat Vorschriften, die darlegen, welche Interessen von ihm als die wertvolleren angesehen werden und deshalb geschützt werden müssen und welche ihm weniger bedeutend erscheinen und deshalb weniger bezw. garnicht schutzwürdig sind. Erst auf Grund dieser Vorschriften ist es möglich, die Ordnung im Staate und damit den Staat selbst aufrecht zu erhalten. Die Interessen der Staatsglieder sind so verschieden und so gegensätzlich, daß es ohne Vorschriften, denen sich der Einzelne zu unterwerfen hat, zum Kampf aller gegen alle und damit zur Auflösung des Gemeinwesens kommen müßte. Durch die vom Staat erlassenen Normen wird der Einzelne gegen Angriffe Dritter geschützt, aber er selbst hat als Preis für diesen Schutz auch etwas zu zahlen, nämlich ein Stück seiner ungebundenen Freiheit. Der Einzelne empfindet diese Freiheitsbeschränkung in der Regel nicht als solche, weil er in dem Gemeinwesen aufgewachsen ist, etwas anderes also garnicht kennt und außerdem die Vorteile, die er durch die Unterwerfung unter die Norm erlangt, ungleich wertvoller sind als der Verzicht auf die schrankenlose Betätigung seines Willens. Die vom Staat erlassenen Gebote und Verbote dürfen natürlich nicht willkürlich erlassen werden, sondern sie müssen sich an das ethische Empfinden des Volkes anschließen, um von Bestand zu sein und sich behaupten zu können; nur dann vermögen sie das Gemeinwesen zusammen zu halten.

Eine erlassene Vorschrift hat einen recht zweifelhaften Wert, wenn nicht darauf gesehen wird, daß sie auch beachtet wird. Es ist nun eine geschichtliche Erfahrung, daß der Staat noch gar nie mit Güte und Milde hat durchsetzen können, daß seine Normen befolgt werden. Immer hat er zu ihrer Durchsetzung Zwang in Anspruch nehmen müssen. Der Staat muß also Schutzmaßregeln aufstellen, um die Durchführung seiner Normen zu sichern. Er muß die Mög-

lichkeit haben, seine Glieder zur Befolgung der Vorschriften zu zwingen und für den Fall der Nichtbefolgung mit Strafe oder anderen Mitteln gegen sie vorzugehen. Der unmittelbare Zwang scheidet für unsere Betrachtungen aus. Wir haben uns nur mit den Maßregeln zu beschäftigen, die der Staat anwendet, um seine Güter zu schützen, wenn die Normen mißachtet werden.

Zwei große Gruppen von Maßregeln kann man dabei unterscheiden, nämlich die Strafe und die sichernden Maßnahmen.

Die Unterscheidung zwischen den 2 Gruppen ist aber nicht immer ganz einfach, denn die Begriffe der Str. und der SM. sind nicht einheitlich festgelegt und bestimmt.[1]) Man sollte zwar meinen, daß so wichtige Begriffe, die, wie die Strafe seit Jahrhunderten schon in der Praxis Tag für Tag angewandt werden, fest bestimmt und präzisiert sind. Aber dem ist nicht so, obgleich unendlich viel wissenschaftliche Arbeit und juristischer Scharfsinn auf diese Frage verwendet worden sind. Diese Unsicherheit der Begriffsbestimmung rührt hauptsächlich daher, daß die Rechtswissenschaft, wie jede andere Wissenschaft auch, eine besondere Art der Betrachtung und Behandlung ihrer Probleme hat. Hier haben die Juristen den Fehler gemacht, sich zu viel von den Gelehrten anderer Disziplinen dreinreden zu lassen und haben zu wenig auf ihre eigene Meinung gehalten. Theologen, Philologen, Naturwissenschaftler, Soziologen, Pädagogen und nicht zuletzt Mediziner haben sich mit dem grundlegenden Begriff der Strafe beschäftigt, betrachteten die Strafe unter ihrem Gesichtswinkel, verbanden mit dem Wort Strafe jeder wieder einen anderen Begriff, während doch „Strafe" ein terminus technicus des Juristen ist. Die Juristen ließen sich von dem allem beeinflussen und wurden uneins unter sich selbst.

Es ist nun das große Problem, welches Verhältnis zwischen Strafe und Sicherungsmaßnahme besteht. Soll der Zwang nur als vergeltender, also repressiv, oder soll er nur vorbeugend, also präventiv wirken oder soll er beide Zwecke gleichzeitig verfolgen? Soll die Str. die Funktion der SM. übernehmen, soll sie ganz hinter diese zurücktreten, oder soll das Straf-, Erziehungs- und Sicherungsbedürfnis durch eine Häufung verschiedener Maßnahmen befriedigt werden? Um hier weiterzukommen, ist es notwendig, in das vielumstrittene Gebiet der Strafrechtstheorien einzudringen.

---

[1]) Nagler Verbrechens-Prophylaxe 128: Die Strafe gehört zu den schwierigsten und leider noch dunkelsten Partien unserer Rechtslehre.

v. Liszt: Einer der unfertigsten und unbestimmtesten Begriffe ist der Begriff der Strafe.

Es stehen sich in der Hauptsache 2 Meinungen gegenüber.[1]) Die Anhänger der beiden Meinungen lassen sich in Schulen zusammenfassen; wenn auch fast jeder einzelne Vertreter in Einzelheiten wieder von dem anderen abweicht, so sind sie doch in den grundlegenden Punkten mit ihrer Richtung einig.[2])

Auf der einen Seite stehen die Vertreter, die die Strafe, um es mit den Schlagworten des Schulenstreites zu bezeichnen, als Rechts- oder Vergeltungsstrafe bezeichnen. Sie werden Klassiker genannt, weil sie am althergebrachten festhalten und für eine kontinuierliche Entwicklung der Strafe eintreten. Sie knüpfen an an das begangene Verbrechen und betrachten die Strafe als Reaktion für diesen Rechtsbruch, die den Täter trifft. Die klassische Lehre stellt ab auf die Schuld des Täters und geht damit auf die Verantwortlichkeit und Zurechnungsfähigkeit zurück. Die Strafe ist Vergeltung für das begangene Unrecht. Die Klassiker halten daran fest, daß die Strafe bis heute ihren Zweck voll und ganz erfüllt hat und arbeiten an einer Weiterentwicklung der Vergeltungsstrafe in ihrem Sinn und an der Bekämpfung des Strafbegriffs der modernen Schule. Sie stehen aber den Ansichten der Anhänger der neuen Schule nicht unerbittlich gegenüber; sie treten auch ein für Sicherungsmaßnahmen; aber nur neben der Vergeltungsstrafe, nicht an Stelle dieser. Um ihre Ziele besser erreichen zu können und sich durchzusetzen, haben sie sich im Jahre 1925 zu einer Arbeitsgemeinschaft, der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft, zusammengeschlossen. Anhänger dieser Lehre sind eine Menge namhafter Juristen, Gelehrte und Praktiker.

Auf der anderen Seite stehen die Modernisten oder Soziologen.[2]) Sie führten den Begriff der Sicherungsmaßnahmen in das Strafgesetzbuch ein. Erfunden wurde er allerdings schon früher. Bereits seit Ende des 15. Jahrhunderts begannen sich Maßnahmen in der Strafrechtswissenschaft auszudehnen — bald mehr, bald weniger — deren Art und Maß sich nicht nach der Schwere der Tat, der Schuld des Täters, der Zurechnungsfähigkeit usw., sondern nach der Person des Täters richteten. Später kam dann noch die Strömung von Nordamerika dazu, die an Stelle der Strafe Erziehungsmaßregeln verlangte.

---

[1]) Erwähnung aller Abweichungen und vermittelnden Meinungen würde zu weit führen. Es soll hier nur ein kurzer Ueberblick gegeben werden.

[2]) Die einzelnen Vertreter weichen in Einzelheiten nicht unerheblich von einander ab, aber in den grundlegenden Fragen besteht doch volle Einigkeit. Die Meinungsverschiedenheiten sind nicht etwa zu verwerfen, sondern Begleiterscheinungen jedes regen wissenschaftlichen Lebens.

In seiner ganzen Schärfe entbrannte aber der Kampf, als der Ruf nach Reform des geltenden Strafgesetzes erschallte.

Die Modernen gehen davon aus, daß die Strafe den Zweck hat, Verbrechen zu verhindern. Dies geschieht durch die „Strafe" und zwar so, daß durch die Strafe auf den Rechtsbrecher eingewirkt werden soll, sodaß dieser von der Begehung weiterer Verbrechen absteht. Es wird nicht abgestellt auf die Schuld des Täters, sondern auf seine Gefährlichkeit. Die Gefährlichkeit ist aber bei den Verbrechern verschieden, es können nicht alle gleich behandelt werden durch die Strafe. Die Verbrecher werden deshalb in Klassen eingeteilt und zwar meist in drei Klassen,[1]) nämlich 1. in Gelegenheitsverbrecher, die durch einen unglücklichen Zufall zum Verbrecher geworden sind, aber an sich keine verbrecherische Veranlagung haben, 2. in Gewohnheitsverbrecher, die eine Veranlagung zur Begehung von Verbrechen haben, einen Hang, eine Eigenart dazu. Bei ihnen ist zu scheiden zwischen besserungsfähigen und 3. Unverbesserlichen. Die Besserungsfähigen müssen dementsprechend behandelt werden, bei den anderen ist ein Besserungsversuch ausgeschlossen. Diesen drei Klassen ist nach der Lehre der Modernen die „Strafe" anzupassen. Die Gelegenheitsverbrecher sollen durch die Strafe abgeschreckt werden. Es wird ihnen ein Uebel zugefügt, das sie von weiteren Verbrechen abhalten, die hemmenden Vorstellungen stärken soll, wenn sie wieder einmal in Versuchung geführt werden. Die besserungsfähigen Gelegenheitsverbrecher sollen durch die „Strafe" erzogen und behandelt werden, sodaß sie wieder als ordentliche und gebesserte Menschen entlassen werden können aus der Strafhaft. Diese Behandlung muß natürlich eine ganz individuelle und den Bedürfnissen des Behandelten entsprechende sein. Die Unverbesserlichen, bei denen jede Einwirkung erfolglos ist, können durch die Strafe nicht abgeschreckt und nicht gebessert werden. Bei ihnen kann nur darauf hingewirkt werden, daß die Gesellschaft vor ihnen geschützt ist. Dies geschieht durch Unschädlichmachung, indem die Verbrecher in Anstalten eingesperrt werden, bis der Grund der Einsperrung wegfällt, also meist lebenslänglich, da sie ja unverbesserlich sind. Sie werden auf diese Weise ausgeschieden aus der menschlichen Gesellschaft.

Die Anhänger der modernen Schule lassen den Vergeltungsgedanken ganz aus dem Spiel. Sie verstehen unter dem Begriff

---

[1]) Es gibt auch Einteilungen in mehr als drei Klassen, und überhaupt zeigt sich hierbei eine unendliche Vielgestaltigkeit, was sich daraus ergibt, daß jeder Verbrecher individuell behandelt werden soll und fast jeder eine andere Eigenart aufweist.

„Strafe" etwas ganz anderes als die Vergeltungstheoretiker. Sie fassen die Strafe auf, um es mit Schlagworten zu bezeichnen, als Abschreckungs-, Besserungs- und Sicherungs- oder Schutzstrafe, oder kurz als „Zweckstrafe".[1]) Sie leugnen den Unterschied zwischen Strafe und Sicherungsmaßnahme und glauben, daß die Strafe die Funktionen der Sicherungsmaßnahme aufzunehmen habe. Dies sei auch vorgezeichnet durch die historische Entwicklung. Nun ist zwar richtig, daß Sicherungsmaßnahmen immer wieder in den Strafgesetzen aufgetaucht sind, aber der Grundgedanke, der die Strafrechtswissenschaft beherrschte, war doch der Vergeltungsgedanke. Auch das geltende Recht hat einen Unterschied zwischen Strafe und Sicherungsmaßnahme nicht anerkannt, obwohl Sicherungstendenzen der Strafe auch ihm nicht fremd waren. Dies zeigt sich hauptsächlich in den Nebenstrafen. Aber auch bei der Hauptstrafe kommt dies zum Ausdruck, nur in der Weise, daß da, wo das Gesetz sichern wollte, dies auf dem Wege der Bestrafung geschieht. Dem Schweizer Stooß gebührt das Verdienst, die Sicherungsmaßnahmen im Entwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch und dadurch den Dualismus ins Strafrecht eingeführt zu haben. Von der Schweiz ging der Anstoß zur wissenschaftlichen Grundlegung aus und verbreitete sich dann in fast sämtlichen Entwürfen. Auch in den deutschen Strafgesetzentwürfen treten dank der Arbeit der Modernen Sicherungsmaßnahmen auf.

In Deutschland konnten sich die Modernen eines großen Zulaufs erfreuen, weil das geltende Strafrecht stark reformbedürftig ist. Das Gericht muß heute entweder strafen oder freisprechen, ein Drittes gibt es nicht. Dies ist zweifellos ein Mangel, den aber auch die Klassiker erkannt haben und an dessen Abhilfe sie arbeiten. Denn auch sie haben längst eingesehen, daß es ein Unding ist, einen Unzurechnungsfähigen, der ein Verbrechen begangen hat und der freigesprochen werden muß, weil er für seine Tat nicht verantwortlich ist, wieder laufen zu lassen und ihm dadurch die Begehung eines neuen Verbrechens zu ermöglichen. Hier klafft eine Lücke, die durch die Reformarbeit geschlossen werden muß. Aber nicht nur das ist es. Die Modernen machen der geltenden Strafrechtstheorie auch noch den Vorwurf, daß sie zu viel straft und zu wenig sichert oder vorbeugt, daß sie trotz ihrer Strafen nicht hat verhindern können, daß sich die Ver-

[1]) „Zweckstrafe" ist, wie häufig bei Schlagworten, ein unrichtiger Ausdruck, denn auch die Vergeltungsstrafe verfolgt einen Zweck, sie will vergelten, auch sie ist „Zweckstrafe", Vergl. Merkel: Vergeltungsidee 26, Frank Vergeltungsstrafe 8. Binding Grundriß I. S. 87.

brecher vermehrt und die Rückfallsverbrechen zugenommen haben. Sie berücksichtige die Persönlichkeit des Verbrechers zu wenig, und lege nur Wert auf die Folgen der Tat und die Schuld des Täters. Nach ihrer Ansicht soll die „Zweckstrafe" geeignet sein, alle diese Fehler auszumerzen und ein ungleich besseres Mittel zur Verbrechensbekämpfung darstellen als die Rechtsstrafe. Ob und wie weit dies richig ist, wird weiter unten zu behandeln sein.

Um ihren Ideen zum Siege zu verhelfen, haben sich ihre Anhänger unter Führung Fr. v. Liszt's, van Hamel und Prins im Jahre 1889 zur Internationalen kriminalistischen Vereinigung (I.K.V.) zusammengeschlossen, einer internationalen Vereinigung, der viele Gelehrte, nicht nur Juristen, aller Herren Länder angehörten.

Wenn hier die Sicherungsmaßnahmen behandelt werden sollen, so ist es unumgänglich notwendig, daß man sich über den Begriff der Sicherungsmaßnahme im Klaren ist. Da aber, wie wir gesehen haben, der Begriff der Sicherungsmaßnahme mit der Strafe verquickt und aufs engste verbunden ist, so ist es notwendig, daß festgestellt wird, was Sicherungsmaßnahme und was Strafe ist. Es wird daher zunächst Begriff, Wesen und Zweck der Strafe und dann der Sicherungsmaßnahme klargestellt werden. Dann wird auf das Gemeinsame zwischen Str. und SM. einzugehen sein und dann auf das, was sie voneinander scheidet. Es wird weiter zu untersuchen sein, ob es statthaft ist, an Stelle der Str. SM. zu setzen und umgekehrt, ob Str. und SM. sich gegenseitig nicht ersetzen lassen.

Im II. Teil wird dann auf den Entwurf näher einzugehen sein und die einzelnen Maßnahmen und ihre Ausgestaltung werden näher zu betrachten sein.

I. Teil.
Allgemeines über Strafe und sichernde Maßnahmen.

§ 1. Die Strafe.

Um sich über Begriff, Grund und Wesen der Strafe klar zu werden, ist es zweckmäßig, wenn man die Frage nach dem Zweck, den man mit der Strafe verfolgt und erreichen will, vorläufig zurückstellt, denn sonst stößt man auf unüberwindliche Schwierigkeiten bei der Einigung über den Strafbegriff.

Die Strafe geht zurück auf die Rache.[1]) Sie ist aber mehr wie diese, denn Rache ist etwas triebhaftes, durch und durch individuelles, ungezügeltes. Sie ist Eigenmacht aus gereiztem Selbstgefühl heraus; sie ist maßlos, kennt keine Grenzen und kann den Gegner vernichten wegen einer Kleinigkeit. Ihr fehlt das rechtliche Verhältnis zwischen Strafe und Schuld und deshalb führt sie zum Kampf aller gegen alle. Aus diesen Gründen tritt die Gemeinschaft der Rache auch schon frühzeitig entgegen, denn ein Zusammenleben wäre auf die Dauer unmöglich gewesen.[2]) Zunächst wurde die Ausübung der Rache bedingungsweise, später endgültig verboten; erst werden ihre untersagten Formen, dann sie selbst rechtswidrig und strafbar. Während ursprünglich jeder sein eigener Rächer ist, wächst im Laufe der Zeit das Interesse der Gemeinschaft an der Rache, sie ist nicht mehr ausschließlich subjektiv, wird immer mehr objektiv, der Staat nimmt sich ihrer an. Nicht mehr der persönliche Haß und die Leidenschaft ist maßgebend, sondern das Verbrechen erscheint als Verletzung der Rechtsordnung und die Rache, jetzt Strafe genannt, richtet sich nach der Schwere der Verletzung der Rechtsordnung. Der Einzelne wird ausgeschaltet, an seine Stelle tritt das Gemeinwesen, der Staat, und rächt für den Einzelnen die Rechtsverletzung des Verbrechers. Dem Staat kann man zweifellos auch die gerechtere Beurteilung der Verletzung zutrauen, als dem einzelnen Verletzten selbst.

---

[1]) So Gerland Entstehung d. Str. 10; Birkmeyer Goldtamm. Arch. 48, 72ff; Nagler Ger. S. 70, 22 u. ö.; Lipps 292 u. a., v. Liszt Lehrbuch 28: Strafe sakralen Charakter (Heimsuchung durch Gottheit).

[2]) Zunächst in Form der Talion (spiegelnde Strafen). Die Talion hat ihre segensreiche Bedeutung als Beschränkung in der Geschichte erfüllt.

Die Strafe ist daher nicht etwas zügelloses und maßloses wie die Rache, sondern muß der Tat angemessen sein. Schon ethymologisch weist das Wort „Strafe" darauf hin, daß durch die Strafe etwas ausgeglichen werden soll, denn Strafe kommt von straff, straffen, was soviel bedeutet wie gleich, ausgleichen.[1]) Was soll nun ausgeglichen werden? Eine vorausgegangene Uebeltat, ein Verbrechen. Die Strafe ist also immer abhängig von einem in der Vergangenheit liegenden Rechtsbruch. Durch diese Rechtsverletzung, durch diese Uebertretung und Nichtachtung des Gesetzes hat der Rechtsbrecher etwas erlangt, was die andern Rechtsgenossen nicht haben. Durch sein Tun hat er die Schranken, die ihm im Interesse seiner Mitmenschen auferlegt sind, gebrochen und sich betätigt, wie wenn er allein Herr wäre. Er hat sich dadurch einen Vorteil vor den andern verschafft, der in ihm Lustgefühle hervorruft, während seine Mitmenschen sich verletzt fühlen und Unlustgefühle haben. Dies muß der Staat als die Organisation, in der die Bürger zusammengeschlossen sind, verhüten. Als Mittel der Verhütung ist ihm die Strafe gegeben. Er fügt dem Rechtsbrecher für seine Uebeltat ein Uebel zu, damit bei ihm die Lustgefühle durch Unlustgefühle wieder aufgehoben werden und er seinen Mitmenschen gegenüber keinen Vorteil mehr hat.

Aus diesem ergibt sich, daß die Strafe in erster Linie den Charakter eines Uebels tragen muß.[2]) Sie muß von vornherein auf zielbewußte, absichtliche Leidzufügung gerichtet sein. Der Missetäter muß durch die Strafe möglichst hart angefaßt werden, um ihm zum Bewußtsein zu bringen, daß er gefehlt hat, daß die Norm dem Einzelnen gebieten kann und daß sich der Einzelne zu beugen hat. Weil der Täter fremde, geschützte Rechtsgüter verletzt, damit auch die Gesellschaft selbst in Form eines Gliedes derselben verletzt, hat er sich außerhalb des Rechts gestellt und deshalb wird in seine Rechtssphäre eingegriffen und er auch verletzt. Dem Staat als dem Verletzten steht die Strafverhängung zu. Eine peinlose Strafe würde dem Sinn und der Aufgabe der Strafe nicht entsprechen. Wenn dem Verurteilten durch die Strafvollstreckung mehr geboten würde, als ein großer Teil

[1]) Auf die ethymologische Bedeutung des Wortes „straff" ist allerdings nicht zu viel Wert zu legen, denn man sieht ja heute am besten, in welch verschiedenem (ja direkt entgegengesetztem) Sinne das Wort „Strafe" gebraucht wird.

[2]) So auch Birkmeyer Str. u. SM. 11; Bar Reform 17; Beling, Vergeltungsidee 61, 105; Binding Grundriß I, § 87; Handbuch I 484; Finger Ger. S. 71, 22; Gerland Entstehung 4; Nagler Prophylaxe 128, 226; Oetker Z. S. 17, 502; Lipps: Begriff der Strafe 285 ff; Feisenberger Z. S. 31, 1 ff; Rohland: Soziolog. Strafrechtslehre 34. A.A. van Hamel; Kraepelin 276 f.; Aschaffenburg Verbrechen 281 ff.

der arbeitenden Bevölkerung in der Freiheit genießt, so würde dies zu einer Verwirrung des sittlichen Urteils führen. Die Möglichkeit besteht natürlich, daß für den Einzelnen das Leben in der Strafanstalt eine Erleichterung bedeutet gegenüber der Lebensführung, die er in der Freiheit sich leisten kann. Aber dies sind nur Ausnahmen von der Regel. Für den Durchschnittsbürger muß und wird die Strafe immer ein Uebel bedeuten.

Das durch die Strafe zugefügte Uebel darf aber, im Gegensatz zur Rache, nicht beliebig schwer sein, sondern muß in einem bestimmten Verhältnis zur Tat stehen, es muß der Schuld des Täters entsprechen, ihr proportional sein.[1]) Zu diesem Zweck werden die Verbrechen in verschiedene Gruppen, in leichtere und schwerere eingeteilt und nach diesem Maßstab werden die Strafen verhängt. Nun sind an sich Verbrechen und Strafe inkommensurable Größen, so daß sich nicht ohne weiteres bei dem Verbrechen die bestimmte Strafe ergibt. Der Richter hat im einzelnen Fall zu handeln, wie der Gesetzgeber, wenn er die einzelnen Verbrechenstatbestände fixiert, die Verbrechen gegeneinander abwägt und ihnen die verschiedenen Strafgrößen zumißt. Dies ist für den Richter eine nicht leichte Aufgabe. Auch er ist nur ein Mensch, von dem eine vollkommene Lösung nicht erwartet werden darf. Aber eine annähernd richtige Lösung ist durchaus möglich und auch genügend.[2]) Das Gesetz kommt dem Richter insofern entgegen, als es Strafrahmen aufstellt, innerhalb deren die gerechte Strafe zu suchen ist. Außerdem ist die Vorbildung unserer Richter eine so durchdringende und das Pflichtbewußtsein ein so großes, daß man ihnen die Lösung dieser Aufgabe wohl zutrauen darf.

Von großer Bedeutung ist es, daß die Strafe dem Verbrechen angemessen erscheint. Das Volk hat ein sehr feines Gefühl dafür und nur daran denkt es bei seiner Kritik der Strafgrößen, daß die Härte der Strafe der Schwere der Tat entsprechen müsse. Wird zu streng gestraft, dann verwandelt sich die Mißbilligung des Volkes über die Tat in Mitleid für den Verbrecher. Er wird zum Märtyrer, das Strafgesetz wird verdammt, der Verbrecher selbst wird verbittert. Dem Strafgesetz wird nicht die nötige Achtung gezollt, weil es zu

---

[1]) Vergl. Beling: Vergeltungsidee 62; Birkmeyer Goldtamm. Arch. 48, 73 Str. u. SM. u. ö.; Exner 27 ff.; Merkel 14 ff.; Nagler Ger. S. 70, 7 ff. u. ö.; Rohland 27; Schmidt Aufgaben 112 ff; Schötensack Unbest. Verurteilung 21.

[2]) Viele bestreiten die Möglichkeit einer gerechten Lösung; Vergl. z. B. v. Liszt Vergeltungs- und Schutzstrafe oder Aschaffenburg Verbrechen 287, wo er die richterliche Strafzumessung als „von der Laune, Willkür des Richters und dem Zufall abhängig", bezeichnet.

hart und unbarmherzig ist. Andererseits wird bei zu milder Bestrafung der durch das Verbrechen Betroffene das Gefühl der Zurücksetzung haben. Er wird schließlich zur Selbsthilfe greifen, da seinem Gerechtigkeitsgefühl nicht Genüge getan ist, Richter Lynch wird auf den Plan treten und seinen Vergeltungstrieb zu befriedigen suchen. Der Verbrecher selbst wird die Strafe als zu leicht empfinden, er wird die Strafe in Kauf nehmen und weitere Verbrechen begehen. Es ist daher sehr wichtig, die Strafe richtig zuzumessen.

Daraus, daß jedem Verbrechen unter Berücksichtigung aller Umstände eine bestimmte Strafe als angemessen erscheint, ergibt sich, daß die Dauer der Strafe von Anfang an fest bestimmt ist. Es geht nicht an, daß man den Verbrecher einsperrt und die Dauer der Inhaftierung abhängig macht von der Wirkung der Strafe auf ihn und von der Besserung seines Charakters. Die Verurteilung zu einer unbestimmten Strafe ist unvereinbar mit der Rechtsstrafe.[1])

Das Uebel hat im Verbrechen seine Ursache. Wie bereits weiter oben ausgeführt, wird durch das Verbrechen der Gleichgewichtszustand, der durch die Rechtsordnung geschaffen ist, gestört. Der Missetäter hat einen Vorteil erlangt durch seine Tat. Dies würde naturgemäß zur Nachahmung reizen, wenn dieser Vorteil nicht wieder durch andere Maßnahmen zunichte gemacht würde. Es besteht in diesem Fall ein Bedürfnis, daß der Missetäter mit den übrigen Rechtsgenossen wieder gleichgestellt wird. Um diesem Bedürfnis nachzukommen und im Interesse der Erhaltung der Rechtsordnung muß der Staat suchen, den Rechtsbrecher zu erfassen, denn sonst würde er über die Rechtsordnung triumphieren, die Achtung vor dem Gesetz würde sinken, weil eine Ordnung, die nicht mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann, wertlos ist. Das Rechtsbewußtsein im Volk drängt nach einem Ausgleich; dem Täter soll die Tat durch ein Uebel vergolten werden.[2]) Dieser Vergeltungstrieb, der jedem Menschen innewohnt,[3]) verlangt, daß dem Missetäter ein dessen Unlust herbeiführendes Uebel zugefügt wird, damit wieder eine Ausgleichung erfolgt. Erst wenn dieser

---

[1]) Vergl. Schötensack: Unbestimmte Verurteilung 29 ff.

[2]) Es gibt aber nicht nur strafende, sondern auch belohnende Vergeltung (vergl. Oetker: Strafe und Lohn). Letztere gibt es aber heute grundsätzlich nicht mehr. Nachklänge liegen vor bei tätiger Reue, bedingter Entlassung, bedingter Verurteilung, Begnadigung und Rehabilitation.

[3]) Vergl. z. B. Nagler: Strafe 524 ff: Der Vergeltungstrieb darf als ursprüngliche Grundtatsache der menschlichen Seele gelten.

Ausgleich stattgefunden hat, die Uebeltat vergolten ist, ist das Rechtsgefühl wieder befriedigt, die Spannung gelöst.[1])

Der Vergeltungsgedanke verlangt, daß die Tat durch die Strafe vergolten, d. h. wieder ausgeglichen wird. Die Strafe muß daher der Tat angemessen und proportional sein, wie ja bereits ausgeführt. Sie wird nicht nur auf den Bürger wirken, sondern ihre Wirkung auf den Täter selbst auch nicht verfehlen. Wenn die Strafe richtig zugemessen ist, so wird auch der Verbrecher erkennen, daß dies die gerechte Sühne ist für seine Verfehlung und der Vollstreckung viel weniger Widerstand entgegensetzen, als wenn er die erkannte Strafe als zu hoch ansieht.

Da die Strafe die Uebeltat vergelten will, muß die Tat verwirklicht sein; eine nur mögliche Verwirklichung genügt zur Bestrafung nicht. Um dem Täter für die Tat mit Recht ein Uebel zuzufügen, ist es unumgänglich notwendig, daß dem Täter die Tat zur Schuld zugerechnet werden kann, sonst darf er nicht bestraft werden. Keine Strafe ohne Schuld. Der Verbrecher muß die Möglichkeit gehabt haben, anders zu handeln und seinen Willen seiner Einsicht gemäß zu bestimmen, sonst ist er nicht verantwortlich.[2]) Auch die Mitmenschen würden es nicht verstehen, wenn ein Geisteskranker, der ein Verbrechen begangen hat, bestraft würde, also Uebel leiden müßte für etwas, wofür er nichts kann. Wollte man dann konsequent sein, dann müßte man auch Tiere, die Unheil stiften, strafen, wie es ja tatsächlich auch im frühen Mittelalter geschehen ist.

Der Verbrecher muß die Möglichkeit gehabt haben, sich anders zu entscheiden, nur dann ist er verantwortlich. Verantwortlichkeit setzt Zurechnungsfähigkeit, diese geistige Gesundheit voraus. Einige Psychiater, vor allem Aschaffenburg und Kräpelin behaupten, daß die Unterscheidung zwischen geistig Gesunden und Kranken schwer, ja unmöglich sei, sodaß eine Bestrafung auf Grund der Schuld unmöglich wäre.

---

[1]) Auseinanderzuhalten ist aber das Strafbedürfnis u. das Vergeltungsbedürfnis. Bei spät entdeckten Verbrechen z. B. können sich die Gemüter bereits beruhigt haben, das Vergeltungsbedürfnis somit sehr gering sein. Trotzdem kann noch Strafe geboten sein.

[2]) Es spielt hier das Problem von der Willensfreiheit und Unfreiheit herein. Hier ist alles sehr umstritten, es kann darauf nicht eingegangen werden. Die einen, z. B. Birkmeyer Goldtamm A. 48,76, Bar Probleme halten für Vergeltungsstrafe Indeterminismus für notwendig, Deterministen können nie vergelten, weil keine Schuld vorhanden sei, wenn Verbrechen das Produkt aus äußeren Umständen und Eigenart des Täters ist. Andere z. B. Allfeld, Einfluß der Gesinnung 69 ff, Köhler Vergeltungsgedanke 120 ff leugnen, daß Schuld abhängig sei von menschl. Willensfreiheit. Die Unterschiede zwischen Determ. und Indeterm. sind nicht gleichbedeutend mit den von Klassikern und Modernen.

Dies ist aber nicht richtig in dieser Allgemeinheit. Bei Grenzfällen kann es unmöglich sein, Krankheit oder Gesundheit festzustellen, aber im allgemeinen läßt sich der jeweilige Zustand des Verbrechers feststellen. Wäre Kräpelins These richtig, so wäre der Mensch nicht mehr verantwortlich für sein Tun. Damit wäre eine Hauptgrundlage für das geordnete Zusammenleben eines Volkes weggefallen, denn das Blühen und Gedeihen eines Volkes hängt immer ab vom Verantwortlichkeitsgedanken, der im Einzelnen lebt.

Wenn der Verbrecher hätte anders handeln können, sich aber trotzdem für das Verbrechen entschieden hat, indem er die vom Verbrechen abhaltenden Regungen und Hemmungen unterdrückt hat, dann ist es auch nicht mehr als billig, daß er für die Folgen verantwortlich gemacht wird und dafür zu büßen hat. Die Strafe trifft den Täter für das, was er gewollt und auch getan hat. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht aber auch in unserem geltenden Recht, nämlich bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten. Bei ihnen wird die Strafe verschärft, wenn bestimmte Wirkungen eintreten, Wirkungen, für die der Täter an sich nichts kann und die er nicht gewollt hat. Diese Gruppe von Delikten wird auch sehr heftig nicht mit Unrecht angegriffen und ist ein willkommener Angriffspunkt für die Modernen, um nachzuweisen, wie unlogisch die geltende Strafrechtswissenschaft vorgeht.

Da die Strafe nur den Schuldigen trifft, so enthält sie zugleich auch ein Urteil der übrigen Rechtsgenossen über den Täter.[1]) Der Gesellschaft soll durch die Strafe zum Bewußtsein gebracht werden, daß solche Taten nicht geschehen dürfen. Der Verbrecher, in dessen Rechtssphäre eingegriffen wird, der Uebel ertragen muß, was sich andere nicht gefallen lassen müssen, erscheint ihnen gegenüber weniger geschützt wie sie. Ihnen gegenüber, die sie der Rechtsordnung treu geblieben sind, dürfte ein solcher Eingriff nicht vorgenommen werden. Sie treten diesem Angriff nicht entgegen, sie empfinden ihn nicht als ungerecht, im Gegenteil, so mußte es kommen, die Tat mußte gesühnt werden. Dem Verbrecher gönnen sie diese Verletzung, ihm geschieht ganz recht, wenn er jetzt Uebel leiden muß. Darin dokumentieren die übrigen Rechtsgenossen ihre Mißbilligung, geben ihr Unwerturteil über Tat und Täter ab.

Die Strafe ist ein schwerer Eingriff in die persönliche Freiheit des Verbrechers. Um Mißbrauch zu verhüten, ist es notwendig, daß

[1]) Bar Probleme 12: Strafe ist Mißbilligung der Tat durch die Gesellschaft. Bar Reform 16: Strafe ist Mißbilligung der Tat. Mit der Strafe soll auf die Gesellschaft eingewirkt werden.

derjenige, der Strafen verhängt, Garantien dafür bietet, daß die Strafe unabhängig und frei von jeglichen äußeren Einflüssen festgesetzt wird. Diese Garantien sind gegeben bei dem unabhängigen Richter, der nur seinem Gewissen verantwortlich ist. Er setzt die Strafe in einem besonderen Verfahren durch gerichtliches Urteil fest.

Zusammenfassend kommen wir zum Begriff der Strafe. Sie stellt sich dar als eine Vergeltungsmaßregel der Staatsgewalt, die dadurch getroffen wird, daß dem Verbrecher für schuldhaft begangenes Unrecht durch gerichtliches Urteil ein, der durch ihn erfolgten Rechtsgüterverletzung entsprechendes Uebel zugefügt wird. [1])

Die Strafe schließt sich an an die begangene Uebeltat, sie ist Vergeltung für das begangene Unrecht des Verbrechers und besteht in einem Leiden für den Täter, dadurch dem Ausgleich und der Wiederherstellung des Gleichgewichts dienend. Dies ist der Begriff der sog. Rechts- oder Vergeltungsstrafen. Ihr hängen die Klassiker an, aber über den Zweck sind sie sich nicht völlig einig.

Die einen nehmen an, Zweck der Vergeltungsstrafe sei Vergeltung und damit Befriedigung des Rechtsgefühls. [2]) Dies ist aber nicht richtig, denn zum Begriff und Wesen der Strafe gehört bereits die Vergeltung und was zum Begriff, zum Inhalt der Strafe gehört, kann nicht ihr Zweck sein. Der Zweck muß außerhalb des Wesens liegen.

Beling [3]) und Allfeld [4]) sehen die Strafe als eine Notwendigkeit an, die ihren Zweck in der Bewährung der Autorität des Staates hat. Durch die Uebeltat wurde der Staat in seiner Autorität verletzt. Er untersagt alle Rechtsverletzungen, trotzdem ist wider seinen Willen eine solche begangen worden, seine Autorität ist untergraben. Dadurch aber, daß er den Missetäter bestraft, wird die Autorität wieder hergestellt, der Staat hat über den einzelnen gesiegt und sich wieder Geltung verschafft. Diese Auffassung ist zu eng. Nicht nur die Autorität des Staates ist es, die bewahrt werden soll, sondern die ganze Rechtsordnung und damit sämtliche Rechtsgüter sollen geschützt

---

[1]) Aehnlich Birkmeyer Str. u. SM.; Delaquis ZS. 32, 679.

[2]) Hauptvertreter Birkmeyer Str. u. SM. 18 u. ö. Ebenso Hoberg 202. Ähnlich Rohland 19, 122; Heilborn 27: Vergeltung ist Zweck der Strafe, aber nicht Endzweck. Dies ist Gerechtigkeit. Kohler 7: Zweck ist Sühne und Läuterung des Verbrechers, u. d. Allgemeinheit. Kahl: Vergeltung nur ein Zweck, daneben noch andere. Ähnlich Wassermann, Hoegel, Obornikker ZS. 36, 159 ff.

[3]) Beling: Vergeltungsidee 34ff: Zweck der Strafe ist Schutz der Staatsautorität.

[4]) Allfeld, 56 ff: Zweck d. Str. Bewährung d. Rechtsordnung. Ähnlich v. Wach Krim. Schulen S. 35, Bar Reform 16, auch Binding u. Finger.

werden durch die Strafe.[1]) Sie wirkt auf die Rechtsgenossen ein, indem sie Abneigung vor dem Verbrechen hervorruft, die Ueberzeugung von dem Wert der Rechtsgüter stärkt und ihnen die Zuversicht kräftigen Friedensschutzes durch die Staatsgewalt gibt.[2]) Diese Wirkungen treten ein, sowohl durch die Strafdrohung wie durch den Vollzug.

In erster Linie wirkt die Strafdrohung[3]) auf die Gesamtheit, daneben aber auch auf den Verbrecher selbst. Dem rechtlich denkenden Bürger erscheint die Strafdrohung als Ausdruck eines Unwerturteils des Staates über die Tat und den Täter. Er hütet sich eine solche Mißbilligung in Kauf zu nehmen und sieht von einer Rechtsverletzung ab. Auch dem Verbrecher, der vielleicht weniger Wert auf die Mißbilligung durch seine Mitmenschen legt, hält die Strafdrohung, die ihm das Uebel für den Begehungsfall vor Augen hält, zurück und wirkt als Gegengewicht für die zur Tat hinzielenden Willensregungen.

Aber die ganze ihr eigentümliche Kraft entfaltet die Strafe im Strafvollzug, in der Bewährung des Wollens der Rechtsordnung durch den Strafzwang. Auch seine Wirkungen sind verschiedenartig.

Er wirkt einmal auf die Gesamtheit der Rechtsgenossen, indem er einerseits durch seine abschreckende Kraft die verbrecherischen Neigungen im Zaume hält, andererseits durch die wiederholte und verstärkte Mißbilligung die rechtliche Gesinnung der Staatsbürger stärkt und sichert, indem ihnen der Vollzug zeigt, daß der Staat nicht mit sich spassen läßt, wenn seine Gebote nicht eingehalten werden, daß er den Rechtsbrecher beugt und dadurch die Güter der Bürger sichert.

Er wirkt auch auf den durch das Verbrechen Betroffenen, den unmittelbar Verletzten. Ihm wird durch den Vollzug der Strafe Genugtuung gewährt, wenn er sieht, daß der ihn verletzende Rechtsbruch nicht ungesühnt bleibt, daß der Verbrecher auch Uebel erdulden muß, weil er Leid zugefügt hat, das Gleichgewicht also wieder hergestellt wird.

Nicht zuletzt wirkt der Strafvollzug auf den Verbrecher selbst ein. Er wird entweder zum Guten beeinflußt, so daß er die Strafanstalt gebessert und geläutert verläßt, oder aber durch den Vollzug von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abgeschreckt wird.

---

[1]) So Köhler Vergeltungsgedanke 80 ff; Oetker Ger. S. 70, 333; Schötensack Unbestimmte Verurtl. 21 ff.; Frank Vergeltungsstrafe 22.

[2]) Vergl. Nagler Prophylaxe 136, 137; Schmidt Aufgaben 47; Birkmeyer Nicht die Tat 186.

[3]) Exner 20: Die Strafdrohung ist ein taugliches Mittel der Verbrechensverhütung; zu aller Regel genügt dies, denn Gesetze, die in der Regel wirken, sind wirksame Gesetze.

Je nach Umfang und Inhalt der Wirkung des Uebels kann das Schwergewicht der Wirkung, die durch den Strafvollzug ausgeübt wird, verschieden sein. Bei der Vergeltungsstrafe darf die Einwirkung auf den Verbrecher nur erfolgen in dem Maße, als es im Rahmen der gerechten Vergeltung möglich ist. Hauptzweck der Vergeltungsstrafe ist und bleibt die Generalprävention. Die spezialprävenierende Einwirkung der Strafe auf den Verbrecher kommt nur als Nebenzweck in Betracht, soweit sie sich mit dem Vergeltungsgedanken vereinbaren läßt. Es ist also daran festzuhalten, daß die Vergeltungsstrafe grundsätzlich Generalprävention bezwecken will und auch bewirkt. Erst als Nebenzweck kommt in zweiter Linie die spezialprävenierende Einwirkung auf den Verbrecher.

Anders die soziologische Strafrechtstheorie. Sie nimmt als Zweck der Strafe Schutz gegen künftige Verbrechen an[1]) und glaubt dies am besten dadurch zu erreichen, daß man den Verbrecher derart behandelt, daß er nicht mehr straffällig wird oder werden kann. Sie betrachtet daher als Hauptzweck der Strafe die Spezialprävention, Einwirkung auf den Verbrecher und verzichtet, wenigstens zum größten Teil, auf die Einwirkung der Strafe auf die Gesamtheit. Von dieser relativen Theorie gehen die Modernen aus.

Die Strafe hat ihren Grund nicht im begangenen Verbrechen, sondern in der Eigenart, in der Gesinnung, in der Gefährlichkeit des Verbrechers. Es wird nicht gestraft, weil ein Verbrechen begangen ist, sondern weil in Zukunft von dem Täter mit Wahrscheinlichkeit weitere Verbrechen begangen werden, gegen die die Gesellschaft geschützt werden muß. Auf den Täter, nicht auf die Tat wird der entscheidende Wert gelegt. Während sich die klassische Theorie naturgemäß bemühen muß, die verbrecherischen Tatbestände, an die sie das Unwerturteil in Strafdrohung und Vollzug knüpft, möglichst scharf voneinander abzugrenzen und somit die Durchbildung des besonderen Teils des Strafgesetzes als ihre Hauptaufgabe betrachtet, wird es der relativen Theorie vor allem um die Abgrenzung der Verbrechensgruppen untereinander und damit um die Ausbildung des Strafsystems zu tun sein. Jene wird das Maß der Proportion zwischen Strafe und Verbrechen in der objektiven Schwere der durch die Tat in der

[1]) Vergl. z. B. v. Liszt Lehrbuch 21: Letzter Zweck der Strafe ist Schutz und Sicherung der Gesellschaft und ihrer Rechtsordnung durch Bekämpfung des Verbrechens; Hafter Dte. Str. Z. 5, 261: Zweck der Strafe ist Abschreckung, Besserung und Sicherung. Ebenso Aschaffenburg: Verbrechen 281ff; Kraepelin 270 und viele andere.

Rechtswelt hervorgerufenen Schädigungen, diese in der Intensität der anti-sozialen Gesinnung des Täters suchen. Die Modernen sind daher gezwungen, die einzelnen gleichartigen Verbrechen in Klassen zusammenzufassen, die jede wieder anders behandelt werden muß und für die die Strafe jeweils einen anderen Zweck hat. Man gelangt so zur „Zweckstrafe", der Abschreckungs-, Besserungs- und Sicherungsstrafe der Modernen.

Man muß sich nun darüber klar sein, daß dieser krasse Gegensatz zweier, von entgegengesetzten Polen ausgehenden Theorien durch den Gesetzgeber bis zu einem gewissen Grade ausgeglichen werden kann. Dies ist insofern möglich, als sich der Gesetzgeber entschließt, von einem der beiden Grundgedanken auszugehen, diesen im Prinzip durchzuführen, aber doch nicht bis in die letzten Konsequenzen, sondern daneben auch noch den Forderungen der anderen Anschauung Rechnung trägt. Die Aufgabe des Gesetzgebers besteht nicht darin, ein Strafgesetz zu schaffen, das eine bestimmte Theorie konsequent bis zum letzten Folgesatz durchführt, sondern darin, daß er ein Gesetz schafft, das das Zusammenleben der Bürger gerecht und zweckmäßig regelt. Dabei kann es der Fall sein, daß der Staat zugunsten anderer Zwecke, die in diesem konkreten Fall höher zu bewerten sind als der Strafzweck, auf die Bestrafung einer schuldhaften Tat verzichtet. Ein solcher Fall kann z. B. vorliegen, wenn die Schuld des Verbrechers nur gering, der Schaden nicht erheblich ist und ein öffentliches Interesse an der Bestrafung des Täters nicht besteht; mit anderen Worten, wenn das Gerechtigkeitsgefühl der Gesamtheit durch die Nichtbestrafung nicht sonderlich verletzt wird. Aber festzuhalten ist, daß sich der Gesetzgeber über die Kernfragen und bestimmte Grundgedanken des Gesetzes klar sein muß, denn sonst kommt es zu einer grenzenlosen Verwirrung und kann kein brauchbares Gesetzeswerk zustande kommen.[1])

§ 2. Die Maßregeln der Besserung und Sicherung.

Die Maßregeln der Besserung und Sicherung kann man einteilen in solche, die nur bessern wollen, sog. reine Besserungsmaßregeln, und solche, die nur sichern, d. h. den Verbrecher unschädlich machen wollen, sog. reine Sicherungsmaßregeln und solche, die sowohl bessern

[1]) Birkmeyer Goldtamm. Arch. 48, 73 ff u. ö.; Köhler Vergeltungsgedanke 283; Kohler 1 ff; Gretener 3 ff; Allfeld Der Einfluß S. VIII.; Feisenberger ZS. 31, 1 ff.; AA. Kahl DJZ. 1902, 301, v. Liszt DJZ. 7, 303.

als auch sichern wollen, sog. gemischte Maßregeln. Der Einfachheit halber werden in der Folge unter dem Schlagwort „Sicherungsmaßregeln" auch solche der Besserung verstanden, soweit sich nicht aus dem Zusammenhang ein anderes ergibt.

Die Sicherungsmaßregeln sind nicht etwas ganz Neues, erst im letzten Jahrhundert Geschaffenes. Schon in früher Zeit tauchte neben der Vergeltungsidee, die das Prinzip der Strafrechtswissenschaft bildete, immer und immer wieder der Sicherungsgedanke auf, bald mehr, bald weniger.[1]) Besonders heiß entbrannte in Deutschland der Kampf gegen Ende des 19. Jahrhunders, als das neue Strafgesetz geschaffen war und nach Ansicht der Opposition nicht genügte, die Verbrechen einzudämmen und damit die Rechtsordnung zu schützen. Es bildete sich die moderne oder soziologische Richtung heraus, die den Kampf gegen die Vergeltungsstrafe aufnahm und an ihre Stelle die Zweck- oder Sicherungsstrafe setzen wollte.[2]) Von ihr erhofften die Anhänger mehr Erfolg wie von der Vergeltungsstrafe. Sie sollte den Rückgang der Verbrechen, besonders der Rückfallverbrechen herbeiführen und dadurch der Gesellschaft besseren Schutz gewähren. Sie sahen das Verbrechen nicht an als eine, auf der Schuld im Sinne der Vergeltungstheorie aufgebaute Willensbetätigung, sondern als eine notwendige Folge aus der Eigenart des Täters und der ihn umgebenden äußeren physischen, gesellschaftlichen und besonders wirtschaftlichen Bedingungen. Der Verbrecher konnte mit der ihm angeborenen und anerzogenen Eigenart bei Vorliegen dieser äußeren Bedingungen gar nicht anders handeln. Eine Strafe gegen ihn zu verhängen, wäre sinnlos. Nur eine Einwirkung auf seinen Charakter oder auf die äußeren Umstände kann Abhilfe schaffen. Das letztere geht offensichtlich über den Rahmen der Aufgaben der Strafrechtswissenschaft hinaus. Es bleibt also nur die Einwirkung auf die Eigenart übrig. Diese soll durch die Strafe erfolgen. Nur so kann künftigen Verbrechen erfolgreich entgegengetreten werden.

---

[1]) Schon in der C.C.C. Art. 176 ist von Sicherungshaft die Rede. Auch Blendungen der Verbrecher wurden früher vorgenommen, um weitere Uebeltaten durch sie unmöglich zu machen, oder mindestens sehr zu erschweren. Auch im preuß. Allg. Ldr. Recht v. 1794 begegnen wir der Sicherungsnachhaft (II 20 § 5, § 1160).

[2]) Ein günstiger Boden für solche Bestrebungen war vorhanden, weil eigentliche, zweckmäßige Präventivmaßnahmen fast ganz fehlten. An der Berechtigung der Klagen ließ sich, abgesehen von Uebertreibungen, nicht zweifeln. Aber die Vorwürfe gingen an die falsche Adresse. Statt die Mängel des Sicherungsrechts zur Geltung zur bringen, wurde das Strafrecht angeklagt. Es sollte ganz zum Sicherungsrecht umgestaltet und seiner Aufgabe als Reaktion gegen die Uebeltat entkleidet werden.

Der Begriff der SM. ist ebenfalls nicht einheitlich festgelegt, sondern überaus umstritten. Das geltende Recht straft nur, wenn das Verbrechen schuldhaft begangen ist, wenn der Täter für seine Tat verantwortlich und zurechnungsfähig ist. Im anderen Falle muß der Täter freigesprochen werden gemäß dem alten Grundsatz: keine Strafe ohne Schuld. Solche Personen sind deshalb wieder in Freiheit zu setzen und können wieder Verbrechen begehen, für die sie nicht bestraft werden können. Andere haben einen solchen Hang zum Verbrechen, daß sie ihn nicht überwinden können. Sie begehen immer und immer wieder Verbrechen, können aber nicht länger in Haft behalten werden, als der Vergeltungsgedanke rechtfertigt. Dies ist ein Mangel. Hier greifen die Sicherungstheorien ein und verlangen Sicherungsmaßregeln.

Es ergibt sich also, daß der Grund der SM. in der der Gesellschaft durch die Rechtsbrecher drohenden Gefahr liegt und in der Notwendigkeit, diese Gefahr zu beseitigen.[1]) Es wird nicht zurückgegangen auf das Verbrechen, nicht deshalb wird der Täter eingesperrt oder behandelt, sondern weil von ihm in Zukunft weitere Verbrechen erwartet werden, weil seine Gesinnung eine verbrecherische ist, die sich voraussichtlich betätigt, sobald sich ihm Gelegenheit bietet. Durch die SM. soll der Täter individuell behandelt werden, die Hemmungen, die vom Verbrechen zurückhalten, gestärkt und er wieder zu einem brauchbaren Glied der menschlichen Gesellschaft gemacht werden. Ist diese Einwirkung erfolglos, so muß er verwahrt werden können, damit die Gesellschaft vor ihm sicher ist und er keine weiteren Uebeltaten begehen kann. Es ist sicher, daß Gefängnis und Zuchthaus bei nicht wenigen ihrer Insassen keinen anderen sichtbaren Erfolg hat als den der Festhaltung, der zeitweiligen Zurückhaltung vor neuen Verbrechen. Um den Strafvollzug von der Danaidenarbeit immer neuer Erziehungsversuche am untauglichen Objekt zu erlösen, empfiehlt es sich, auch bei solchen Sträflingen, die nach langer Strafe wieder entlassen werden sollten, in Sicherungshaft zurückzuhalten und erst nach Feststellung der Besserung zu entlassen. Natürlich ist dies ein Eingriff in die persönliche Freiheit des Verwahrten, aber den SM. liegt der Gedanke zu Grunde, daß es Fälle gibt, wo der Täter in seinem eigenen Interesse und mit Rücksicht auf die Allgemeinheit nicht sich selbst überlassen werden kann, ein staatlicher Eingriff unter dem Gesichtspunkt der Strafe sich aber vom Standpunkt der Schuldhaftung nicht

[1]) Exner 50: SM. sind Verfügungen über gefährliche Objekte, der Rechtsgrund liegt in der Gefahr, Zweck ist Behebung der Gefahr.

rechtfertigen läßt. Der Einzelne muß hier eben im Interesse und zum Wohle der Allgemeinheit auf einen Teil der ihm zustehenden Rechte verzichten.

Da die SM. nicht an das begangene Verbrechen anknüpfen, sondern an die Gesinnung des Täters, so liegt in deren Anordnung auch kein Unwerturteil des Staates über den Täter. Die SM. sind nicht eine Mißbilligung des Staates, sondern etwas ethisch farbloses, neutrales. Die Betroffenen sind unglückliche, meist auch kranke Menschen, die aus eigener Kraft nicht mehr auf den rechten Weg zurückkommen können und deren sich der Staat aus Gründen der Selbsterhaltung und der Zweckmäßigkeit annimmt.

Weil die SM. die Uebeltat nicht vergelten sollen, ist es auch nicht angebracht, sie als ein Uebel für den Betroffenen auszugestalten. Sie sollen für den Betroffenen kein Uebel sein, er soll sie nicht als Uebelszufügung empfinden.[1]) Natürlich läßt sich nicht aller Uebelsgehalt beseitigen, denn die SM. sind eben immer ein Eingriff in die Rechtssphäre des Behandelten und dieses hat für ihn meist etwas Unangenehmes, weil er ohne, ja gegen seinen Willen vorgenommen wird und gegen das bisherige Leben des Betroffenen gerichtet ist. Vom anderen Standpunkt aus gesehen ist an sich jede Besserungsmaßregel, ja sogar auch die lebenslängliche Verwahrung für den Betroffenen eine Wohltat, weil er dadurch erzogen oder vor weiteren Strafen geschützt wird. Auch ist für Naturen, die jeglichen inneren Halt verloren haben, der Zwang eine Wohltat, obwohl er meist als Belastung empfunden wird. Der Betroffene sieht in der Regel die Vorteile einer solchen Behandlung nicht, sondern nur die Nachteile, die sich ihm durch das Fehlen des seitherigen ungebundenen und ungezügelten Lebens bemerkbar machen. Es wird deshalb in der Regel für den Betroffenen immer ein Uebelsgehalt zurückbleiben, auch wenn die Maßregeln zu seinen Gunsten angewandt werden. Das Uebel bei den SM. ist nur eine unvermeidliche Nebenwirkung, es gehört nicht zum Begriff der Sicherungsmaßregel.

Die SM. wollen, wie bereits dargelegt, nicht die Tat vergelten, sondern in die Zukunft wirken. Sie wollen bewirken, daß der Verbrecher

---

[1]) So auch Beling Vergeltungsidee 105; Birkmeyer Str. u. SM. 15; Hoberg 202; Exner 142; Köhler Vergeltungsgedanke 146 ff; Oetker Ger. S. 70,345 ff: SM. kein Uebel, weil auf Grund Warscheinlichkeitsurteil angeordnet. A.A. Givanovitsch 642: Nur dem Zweck nach kein Uebel, aber der Wirkung nach.

weitere Verbrechen nicht mehr begeht bezw. begehen kann. Es werden die SM. nach Art und Maß daher nicht bemessen nach der begangenen Uebeltat, sondern nach präventiven Zweckmäßigkeitserwägungen. Sie sind streng subjektiv und individuell zu bemessen. Jeder ist seinem Charakter und seiner Eigenart entsprechend zu behandeln.

Auch die Dauer der Maßnahme kann im Voraus nicht festgesetzt werden, sondern ergibt sich aus der Wirkung der Behandlung. Der Betroffene kann u. U. sehr bald wieder entlassen werden, wenn keine Gefahr besteht, daß er wieder rückfällig wird. Andererseits kann er auch sehr lange, ja sogar lebenslänglich verwahrt werden, um die Gesellschaft vor ihm zu schützen. Allerdings müssen dann gewisse Einrichtungen geschaffen werden, um zu verhindern, daß der Betroffene der Willkür ausgeliefert ist, was mit dem Rechtsstaat unvereinbar wäre. Grundsatz ist, daß die Behandlung nicht länger dauern darf, als bis zur Erreichung des Zweckes notwendig ist. Wenn der Zweck erreicht ist, dann muß der Betroffene wieder in Freiheit gesetzt werden, denn eine weitere Behandlung ließe sich nicht rechtfertigen.

Welches ist nun der Zweck der Sicherungsmaßregeln? Durch ihre Anwendung soll verhindert werden, daß Verbrecher mit einem Hang zum Verbrechen oder strafrechtlich Unverantwortliche durch Einwirkung auf ihren Charakter, oder wenn sich dies als erfolglos erweist, durch Unschädlichmachung dazu gebracht werden, daß sie weitere Verbrechen nicht mehr begehen oder mindestens nicht mehr begehen können. Sie dienen also der Verbrechensbekämpfung wie die Strafe, nur mit dem Unterschied, daß sie nicht vergelten, sondern in die Zukunft wirken. Es gilt auch hier der alte Satz, daß Vorbeugen besser ist wie Heilen. Durch die SM. hofft man zu erreichen, solche Verbrecher, die immer wieder vor die Schranken des Gerichtes treten, auszuscheiden und damit die Verbrechen einzudämmen, die Rückfallsverbrechen zu verhüten oder mindestens zu verringern.

Diese Prävention, diese prophylaktische Tätigkeit des Staates gehört aber nicht zu den Aufgaben des Strafrechts, denn dieses will vergelten, strafen, weil die Rechtsordnung verletzt ist.[1]) Es kann nicht Sache des Strafrichters sein, hier einzugreifen und Maßregeln zu treffen, die nicht Str. sind, sondern vorbeugend wirken.[2]) Dies ist

[1]) Dadurch daß der Justiz Aufgaben aufgebürdet werden, die eigentlich nicht ihr zugehören, kommt sie in Mißkredit.

[2]) So auch Aschaffenburg Z.S. 32,762 u. ö.; Kräpelin 274: Der Richter hat nur die Täterschaft festzustellen; Lobe Ger. S. 93,292; Foltin Ger. S. 95,150; Oetker Ger. S. 92, 1 ff. A.A. für Zuständigkeit des Strafrichters: Exner 190 ff; Bleeck 451 ff.

Sache der Polizei, der Verwaltung. Die Prävention ist in erster Linie Fürsorge und gehört wie andere Wohlfahrtstätigkeiten zur Verwaltung und nicht zur Justiz. Wenn ein Gefährlicher, gegen den Sicherungsmaßnahmen angewendet werden müssen, ein Verbrechen noch nicht begangen hat, so besteht gar keine Notwendigkeit, den Strafrichter mit der Verhängung der SM. zu betrauen. Ist er aber zugleich Verbrecher, so wirkt die Zusammenlegung der Entscheidung über Straf- und Sicherungsanspruch geradezu schädlich. Auf der einen Seite muß die Strafe als Vergeltung für die Tat nur nach Maßgabe der Schuld ohne jede Rücksicht auf Gefährlichkeit bemessen werden. Der Strafrichter wird jedoch in der Regel die bestehende Gefährlichkeit in der Strafzumessung in Rechnung stellen. Auf der andern Seite würde auch das Sicherungsbedürfnis in der Hand des Richters verkümmern, denn er geht immer von dem Gedanken der Gerechtigkeit aus.[1]) Soll er nun sowohl über Strafe als auch über Sicherung entscheiden, so fordert man von ihm etwas Uebermenschliches, ein Umspringen von der Gerechtigkeit auf die Zweckmäßigkeit. Außerdem ist zu beachten, daß die Vereinigung von Str. und SM. in der Hand des Strafrichters eine Verwischung der Grenzlinien zwischen beiden Maßnahmen im Bewußtsein der Allgemeinheit begünstigen müßte.

Die Anwendung der SM. bedeutet einen so schweren Eingriff in die Freiheitssphäre des Einzelnen im Interesse der Gesamtheit, daß Fehlschlüssen und willkürlicher Verhängung im Interesse des Einzelnen auf alle Weise vorgebeugt werden muß. Die SM. ist ein Institut der Verwaltung. Es muß aber doch gefordert werden, daß nicht die Verwaltungsbehörde, sondern der unabhängige Richter entscheidet.[2]) Nur dieser gewährleistet durch seine Unabhängigkeit genügend Schutz gegen unberechtigte Eingriffe in seine Freiheit.

Aber nicht der Strafrichter kommt, wie bereits dargelegt, in Betracht, denn strafen, das von Schuld abhängig ist, und sichern, das von strafartiger Beimischung frei bleiben muß, vertragen sich nicht, denn sonst würde immer, wenn auch unbewußt, bei Strafe der Sicherungsgedanke mitsprechen. Die Str. darf aber nicht verhängt werden, um zu sichern und umgekehrt. Da die SM. Fürsorge für den Betreffenden sind, so ist diejenige Behörde zuständig, die für sonstige

[1]) Foltin Ger. S. 95, 150 ff: Der Richter kann sich nicht trennen von der Vergeltung, er kann sich den Sicherungsgedanken nicht zu eigen machen. Dies hat sich in England bei der preventive detention gezeigt. Die Richter suchen die Gesamtdauer der Einschließung bestmöglichst in Proportion zum begangenen Delikt zu setzen.

[2]) Ebenso Oetker Ger. S. 92, 1ff; Mittermaier V.D.Allg.T. 3, 364; Exner 187ff; Lenhard Z. S. 36, 473; Beling Vergeltungsidee 134 ff.

Fürsorgeangelegenheiten in Betracht kommt und das ist der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Er verwaltet und besitzt doch zugleich die richterlichen Garantien. Hier bietet sich ein dankbares Arbeitsfeld für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Er, der sonst auch mit Verwaltungsgeschäften betraut ist, bietet die beste Garantie dafür, daß das Verwaltungsermessen richtig ausgeübt wird und vermag auch zu prüfen, ob es von dritter Seite gesetzentsprechend und richtig geübt wird.

Man kann ja einwenden, der Richter sei der gegebene Mann zur Verhängung von SM., denn er kennt den Delinquenten am besten, er lernt ihn in der Hauptverhandlung durch und durch kennen, er sei deshalb am berufensten, ihn zu beurteilen. Er sei auch aus Zweckmäßigkeitsgründen berufen, die SM. anzuordnen, denn sonst müßte die ganze Verhandlung vor der Verwaltungsbehörde noch einmal aufgerollt werden. Es ist richtig, daß sich der Richter mit dem Vorleben und dem Charakter in gewissem Umfang zu befassen hat, aber um über den Sicherungsanspruch zu entscheiden, werden meist Erhebungen von anderen Gesichtspunkten aus notwendig sein. Sie werden tiefer greifen müssen als es nötig ist, um für den Strafanspruch zu genügen. Die Dauer der Hauptverhandlung ist auch zu kurz, um sich ein fehlerloses Bild vom Charakter des Angeklagten machen zu können.

Es ist auch nicht empfehlenswert, dem ohnehin überlasteten Strafrichter auch noch diese Zusatzerhebungen aufzubürden. Das Amt des Strafrichters ist, Verbrechen zu bestrafen, eine Aufgabe, die in den Verhältnissen der Gegenwart bei dem Anwachsen der Kriminalität und der steigenden Bedeutung dieser Aufgabe den Einsatz der ganzen Kraft erfordert. Er darf nicht auch noch mit Verwaltungsgeschäften belastet werden. Diese sind berufenen Stellen zu überlassen.

Es bestände an sich ja auch die Möglichkeit, daß das Gericht die SM. anordnet, die Verwaltungsbehörde sie bemißt oder das Gericht sie zuläßt, die Verwaltungsbehörde sie aber anordnet und bemißt. Allein eine solche Aufteilung der Befugnis wäre im besten Fall eine unnötige, unökonomische Verdoppelung des Verfahrens, da ja die Verwaltungsbehörde sich doch noch einmal von Grund auf mit dem Fall beschäftigen müßte.

Auch nach der Anordnung der SM. darf der Gefährliche nicht einfach der Verwaltungsbehörde überantwortet werden. Während des Vollzugs ist dem Richter ebenfalls der nötige Einfluß zu wahren. Es ist empfehlenswert, daß bei wichtigen Entscheidungen während des Vollzugs immer auch der Richter mitzureden hat, um den Betroffenen gegen Willkür der Verwaltung zu schützen.

Nach all dem Vorgegangenen würden sich die SM. darstellen als von der zuständigen staatlichen Behörde zum Schutz der Rechtsgüter erlassene Präventivmaßregeln, durch die gefährliche Menschen durch individuelle Behandlung von der Begehung weiterer Rechtsverletzungen abgehalten werden.

§ 3. Gemeinsames der Strafe und der Sicherungsmaßnahmen.

Die Strafe ist heute nicht mehr das Allheilmittel zur Bekämpfung des Verbrechens. Neben sie sind die SM. getreten und werden, nach den Forderungen in den Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuch zu schließen, in Zukunft noch mehr an Bedeutung gewinnen. Es hat sich herausgestellt, daß die strafende Vergeltung allein nicht imstande ist, die Rechtsgüter vollständig zu schützen. Neben die Vergeltung tritt die Vorbeugung, der zweifellos eine große Zukunft bevorsteht.

Beide Maßnahmen, Strafe und Sicherungsmaßregel, verfolgen den Zweck, die Rechtsordnung zu schützen durch Bekämpfung des Verbrechens. Das Ziel, nach dem beide streben, ist gemeinsam, aber die Wege und Mittel, die sie benützen, sind verschieden. Der Staat benötigt zur Bewährung der Rechtsordnung auch die eine Maßregel so notwendig wie die andere. Er muß, will er seine Ziele möglichst erreichen, alle dazu tauglichen Mittel heranziehen, so ausbauen, daß er mit möglichst wenig Aufwand den größten Erfolg erzielt. Es muß zugegeben werden, daß im geltenden Recht die SM. zu kurz gekommen sind. Eben deshalb ist auch die Reaktion gekommen, die die Strafe in Gestalt der Sicherungsstrafe zu einer Sicherungsmaßregel umgestalten will.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Strafe zugleich auch ein Präventionsmittel ist,[1]) nicht nur eine Repressivmaßregel. Durch die Strafdrohung wird, wie bereits weiter oben dargelegt, auf die Unterlassung der strafbaren Handlung hingewirkt. Durch den Strafvollzug wird in erster Linie der Verbrecher von der Außenwelt abgeschnitten, es wird ihm während der Dauer der Inhaftierung die Möglichkeit der Begehung weiterer Verbrechen genommen. Er ist also für die Zeit seiner Strafverbüßung unschädlich gemacht. Durch den Strafvollzug wird aber auch darauf hingewirkt, daß der Verbrecher ein anderer Mensch wird. Er wird belehrt, aufgeklärt, es wird auf seine

[1]) Hoberg 202; Delaquis Z. S. 32, 671: Der Unterschied zwischen Vergeltungsstrafe und S.M. sei mehr quantitativ als qualitativ.

Gesinnung eingewirkt, um ihn zu bessern, um ihn nach Verbüßung seiner Strafe als brauchbaren Menschen, der gefestigt und in der Lage ist, den Kampf ums Dasein mit eigenen Kräften zu bestreiten, wieder entlassen zu können. Schon in dem Strafleiden selbst ist ein Besserungs- und Erziehungsfaktor begründet, indem der Schuldige die Folgen seiner schuldhaften Handlung am eigenen Leibe verspürt.

Als wichtiger Erziehungsfaktor dient auch die Einteilung der Sträflinge in verschiedene Klassen, deren jede höhere von der unteren besondere Vergünstigungen hat. Dies dient naturgemäß als Ansporn und es wird auch jeder halbwegs Besserungsfähige und noch nicht ganz Entwurzelte darauf hinarbeiten, sich so zu führen, daß er in die nächste Gruppe aufrücken kann und dadurch Erleichterungen seiner Strafe erlangt. Als Krone dieses progressiven Strafvollzugs erscheint die bedingte Entlassung, durch welche Verbrecher, wenn sie sich eine bestimmte Zeit in der Strafanstalt gut geführt haben und Aussicht auf Wohlverhalten besteht, die Freiheit wiedererhalten und ihnen der Strafrest erlassen wird, wenn sie sich nach der Entlassung in der Freiheit eine bestimmte Zeit unbestraft gehalten haben. Der Idealzustand wäre natürlich, wenn durch das Strafverfahren zugleich die Verbrechen verhütet werden könnten. Dieser Erfolg ist jedoch vorläufig nicht zu erwarten.

Dem Sicherungsgedanken wird im geltenden Rechte auch bereits Rechnung getragen, insofern als bei Rückfallsverbrechen die Strafe verschärft, die Dauer verlängert wird. Dadurch hat die Gesellschaft vor dem Verbrecher wieder eine zeitlang Ruhe, wenn auch zugegeben ist, daß diese Regelung unzureichend ist.

Ferner sind die gesamten Uebertretungs- und Gefährdungstatbestände geeignet, eventuell entstehende Verbrechen schon im Keime zu ersticken und dadurch die Rechtsordnung vor schwereren Verletzungen zu bewahren.

§ 4. **Unterschiede zwischen Strafe und Sicherungsmaßnahmen.**

Viel zahlreicher und bedeutungsvoller als die gemeinsamen Punkte sind aber die Verschiedenheiten. Trotzdem wird von einigen[1]) behauptet, Str. und SM. seien einander gleichzusetzen. Dies ist aber

[1]) Dohna Z. S. 44, 39ff: Trennung unmöglich. Givanovitsch 642: Strafe gleich der SM. Kohlrausch Z. S. 44,21. Bleeck 451: Trennung möglich aber nicht zweckmäßig. A.A. Birkmeyer, Hoberg 201, Nagler Prophylaxe 198 u. a.

unrichtig. Die Unterschiede sind so grundlegend, daß an eine Verschmelzung der beiden Begriffe nicht gedacht werden kann.

Ein Hauptunterscheidungsmerkmal ist das, daß Strafe nur da eintreten kann, wo Schuld vorliegt. Auch heute noch gilt der Satz: ohne Schuld keine Strafe. Zur Verhängung der Sicherungsmaßnahme ist dagegen Schuld nicht nötig. Im Gegenteil, sie kommt eben erst da zum Zug, wo Schuld nicht vorliegt, aber Schutz der Gesellschaft doch dringend notwendig ist.

Die Str. will vergelten, d. h. das Gleichgewicht wieder herstellen, das durch die Uebeltat aufgehoben worden ist. Sie knüpft an an die vorangegangene Tat, geht also in die Vergangenheit zurück. Anders die SM. Bei ihrer Verhängung wird nicht von der begangenen Tat ausgegangen, sondern von der Gesinnung, der Gefährlichkeit des Täters. Die Tat ist nicht Grund für die SM., sondern nur Anlaß für die Erkenntnis der gefährlichen Gesinnung, nur Symptom für die Gefährlichkeit des Täters, die auch mit Wahrscheinlichkeit in Zukunft fortdauern und sich in Form eines neuen Verbrechens zeigen wird, sobald sich Gelegenheit bietet. Wollte man konsequent sein, so müßte bereits eingeschritten werden, wenn die gefährliche Gesinnung sich sonst irgendwie äußert. Ein Verbrechen müßte dann garnicht erst abgewartet werden. Dies lehnen aber auch die meisten Soziologen ab und zwar mit der etwas mangelhaften Begründung, daß die Feststellung der gefährlichen Gesinnung nicht einwandfrei erfolgen könne, wenn nicht ein Verbrechen vorhergegangen sei. Die SM. sieht nicht in die Vergangenheit zurück wie die St., sondern blickt in die Zukunft, sie will nicht vergelten, sondern Verbrechen und Rückfall verhindern. Strafe will Rechtsgüterschutz durch Vergeltung, SM. Rechtsgüterschutz aber nicht Vergeltung. SM. will in erster Linie Fürsorge, bei Aussichtslosigkeit evtl. Unschädlichmachung.

Da die Str. Vergeltung ist und Generalprävention bezweckt, so ist ohne weiteres klar, daß sie ein Uebel für den Verbrecher sein muß. Bei der SM. kann der Zweck nur Besserung und Sicherung sein. Schuld liegt auch keine vor, denn sonst wäre Str. am Platz, deshalb muß auch die SM. grundsätzlich frei von Uebelcharakter sein. Wenn sie doch als Uebel angesehen wird, und zweifellos auch Uebelsgehalt hat, so rührt dies daher, daß bereits die Hausordnung, die ja unbedingt notwendig ist, Beschränkungen mit sich bringt, die als Uebel empfunden werden. Charakteristisch ist jedoch Uebelsgehalt für die SM. niemals.

Die Str. enthält ein Unwerturteil der Gesellschaft über die Tat und den Täter. Die Gesellschaft verwirft das Verbrechen als ein Tun, an das sich als Folge die gerichtliche Strafe anschließt. Anders die SM. Durch die Vollstreckung wird dem Betroffenen kein gewolltes Uebel zugefügt. Er wird in seiner moralischen Stellung auch nicht berührt durch die SM., sie wird im Volk nicht als capitis deminutio angesehen wie die Str. Die Anordnung von SM. enthält kein Unwerturteil über den Täter, sie ist ethisch farblos.

Begründung und Voraussetzung hat die Strafe in der begangenen Tat. Die SM. sind reine Zweckmäßigkeitsschöpfungen, weil der Staat eingesehen hat, daß die Strafe allein nicht mehr ganz genügt, daß daneben noch weitere Maßnahmen der Prophylaxe zur Ergänzung notwendig sind, um das Verbrechen an der Wurzel zu fassen.

Die Wirkung der Str. ist in erster Linie generalprävenierend, sowohl durch die Androhung als auch durch den Vollzug. Aber daneben in zweiter Linie auch noch spezialprävenierend. Die SM. dagegen sind ganz subjektive und individuelle Maßnahmen. Jeder Verbrecher wird seiner Eigenart gemäß behandelt. Ist diese Behandlung ganz aussichtslos, dann wird er unschädlich gemacht. Bei der Str. ist Sicherung nur Nebenzweck, Vergeltung Hauptzweck, dagegen bei den SM. Besserung oder Sicherung Hauptzweck, Vergeltung kann nie in Frage kommen. Anders ausgedrückt ist die Strafe objektiv, die Sicherungsmaßnahme subjektiv.

Für die Str. ist die Tat, der Schaden, der Erfolg, Fundament und Wertmesser. Für die SM. ist die Tat nur Anlaß, nicht Grund. Sie kann also auch nicht Mittel, Ausgestaltung und Dauer bestimmen. Dafür ist die Persönlichkeit des Täters maßgebend. Die Str. muß gerecht sein. Proportionalität zwischen Schuld und Str. muß bestehen. Für jeden Schuldgrad ist eine bestimmte Strafe gerecht. Diese findet der Richter und bestimmt sie. Sie ist also von vornherein fest bestimmt. Anders liegt der Fall bei den SM. Ihre Dauer wird bestimmt durch die Notwendigkeit. Wenn der Zweck erreicht ist, kommen sie in Wegfall. Im voraus kann die Dauer der SM. eigentlich nicht bestimmt werden, da man die Wirkung der Maßnahme auf den Betroffenen nicht vorhersehen kann. Wenn trotzdem feste Grenzen gegeben sind, so sind dies die Grenzen, bis zu denen die Zweckerreichung mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann.

Die SM. erfordern Einteilung der Verbrecher in Klassen, von denen jede wieder anders behandelt werden muß. Bei der Vollstreckung

der Strafe werden alle Sträflinge gleich behandelt. Hier gibt es grundsätzlich keine Ausnahmen.

Es fragt sich nun, ob die Grundsätze, die für die Strafe gelten, auch auf SM. anzuwenden sind. Dies kann nicht für alle Fälle bejaht werden. Man denke z. B. an Begnadigung oder Verjährung, so zeigt sich ohne weiteres, daß diese für die SM. nicht in Betracht kommen können. Wenn die SM. notwendig ist, so kann sie nicht auf dem Gnadenweg erlassen werden. Dies wäre widersinnig und u. U. sogar zum Schaden der Gesellschaft. Auch Verjährung kann es bei den SM. nicht geben. Denn entweder sind sie notwendig und müssen angewandt werden, auch wenn viel Zeit seit der Anordnung verflossen ist, oder sie sind nicht mehr notwendig, dann ist der Grund der Anordnung ohne weiteres weggefallen und die SM. können nicht mehr vollzogen werden, weil sie früher einmal angeordnet wurden.

Zuständig für die Verhängung der Strafe sind die Gerichte, die unabhängige Justiz. Bei ihr ist die Gewähr gegeben dafür, daß die Eingriffe in die Freiheit nach Recht und Gewissen erfolgen und unabhängig von äußeren Einflüssen vorgenommen werden. Für die Anordnung der SM., die ja eigentlich ins Gebiet der Verwaltung fällt, ist nicht der Strafrichter zuständig. Dafür ist eine besondere Behörde zu schaffen, die die richterlichen Garantien auch aufweist.

Aus alledem ergibt sich, daß Str. und SM. doch zwei ganz wesensverschiedene Maßnahmen sind trotz der gemeinsamen Ziele die sie verfolgen.

Es fragt sich nun, ob die SM. an die Stelle der Str. treten kann oder umgekehrt. Dies ist im mindesten im Prinzip [1]) zu verneinen. Es wäre ja vom Standpunkt des Staates aus zweckmäßig und wünschenswert, aber wie wäre es zu rechtfertigen, und wie wären die Folgen? Man stelle sich vor, an die Stelle der Str. trete die SM., so wäre das Vergeltungsbedürfnis der Gesamtheit und auch des Verletzten nicht befriedigt. Das Volk würde ein solches Tun nicht verstehen und sich schließlich auf dem Wege der Selbsthilfe Befriedigung verschaffen. Es bestünde auch die Gefahr, daß der Richter im Zweifelsfall zur Anordnung von SM. greifen würde, wenn er sich für Str. nicht entscheiden möchte. Dazu müßte er dann die persönlichen Verhältnisse erforschen, wodurch die Erforschung des Objektiven zu kurz

[1]) Für Möglichkeit des Vikariierens: Delaquis Z.S. 32, 687; unter gewissen Bedingungen: Hegler Ger. S. 93, 295. Für Verneinung: Hoberg 204; Nagler Prophylaxe 202.

käme. Andererseits würde, wenn an Stelle der SM. Str. treten würde, also Unzurechnungsfähige bestraft würden, dies auch dem Volksbewußtsein widersprechen.

Ein Vikariieren könnte höchstens in Frage kommen, wo die Anordnung der SM. für den Betroffenen ein ebenso großes Uebel wie die Str. bedeuten würde, aber dies soll sie ja in der Regel nicht. Es könnte dies bei kleineren Uebeltaten vielleicht von Bedeutung sein. Möglich wäre ein Vikariieren auch in den Fällen wo die Str. auf den Täter direkt schädlich wirken würde, wie dies z.B. bei Jugendlichen der Fall ist. Ihnen gegenüber muß vorsichtig vorgegangen werden, um sie nicht auf den Weg des Verbrechens zu bringen, wenn es unterbleiben kann. Aber immer ist davon auszugehen, daß grundsätzlich ein Vikariieren nicht stattfinden kann, sondern dies nur in Ausnahmefällen möglich ist.

Dagegen ist ein Kumulieren von Str. und SM. möglich und häufig auch sehr empfehlenswert. Dieses Nacheinander von Str. und SM. ist in Zukunft von großer Bedeutung. Es ist nur streitig, ob die SM. vor oder nach Verbüßung der Str. anzuwenden ist. Das richtige wird sein, die SM. nach Verbüßung der Strafe zu vollziehen.[1]) Wenn die Str. verbüßt ist, der Verbrecher aber seine Gefährlichkeit noch nicht verloren hat, so ist wohl dem Vergeltungsgedanken Genüge getan, aber im Interesse des Staates liegt es, daß der Täter noch nicht freigelassen wird. Jetzt treten die SM. in Wirkung, die für den Verbrecher ja nicht mehr Vergeltung für die Tat sind, sondern ihn bessern bezw. zurückhalten sollen. Ist er bereits durch Verbüßung der Str. gebessert, so können natürlich SM. nicht mehr vollstreckt werden, denn ihre Grundlage ist ja entzogen.

Würde die Str. erst nach Vollzug der SM. vollstreckt, so wäre der ganze Erfolg der SM. in Frage gestellt. Es wäre völlig verfehlt, den Gebesserten anstatt in die Freiheit in die Strafanstalt zu schicken. Außerdem wäre die Wirkung der Str. auf den Gebesserten eine ganz andere, als auf den Verbrecher, der sie sofort nach der Tat als gerechte Sühne empfindet. Auch das Volk würde eine Str., die nach vielleicht jahrelanger Behandlung vollstreckt wird, als ungerecht empfinden, denn die lange Zeit zwischen Tat und Vergeltung würde das Vergeltungsbedürfnis einschlummern lassen.

---

[1]) So auch Nagler Prophylaxe 257; Birkmeyer Str. u. SM. 21; Beling Vergeltungsidee 114, 122; Oetker ZS. 17, 543; Schmidt Aufgaben 294; Hoberg 229; Exner 199.

Man kann deshalb wohl sagen, daß es das Richtige ist, wenn die SM. im Anschluß an die Str. vollzogen werden, sofern dies überhaupt noch nötig ist und nicht durch die Wirkung der Str. überflüssig geworden ist.

§ 5. Konsequenzen und Kritik der „Zweckstrafe".

Die Modernen haben als eine ihrer Hauptforderungen im Schulenstreit verlangt, daß der Dualismus zwischen Str. und SM. beseitigt und an Stelle der Str. unabhängig von der konkreten Tat, die reine Sicherungs- oder Zweckstrafe gesetzt werde. Dabei würden die SM. mit der Str. verschmolzen, die Str. würde zu einer bloßen Behandlung des Verbrechers herabsinken. Wir wollen nun prüfen, wie weit dieses Verschmelzen richtig und zweckmäßig ist und welche Folgerungen sich aus der „Zweckstrafe" ergeben. [1])

Bei der Zweckstr. ist Objekt der Bestrafung nicht die Tat, sondern der Täter, die Gesinnung desselben. Nach ihr bemißt sich die Str. Maßgebend ist die Eigenart des Täters und die Intensität des verbrecherischen Willens. Es müßte die Str. der verbrecherischen Gesinnung des Täters proportional sein. Die Strafarten müßten wegen der Eigenart des Einzelnen verschieden sein und verschieden angewandt werden, da die Str. als Willenseinwirkung angesehen werden müßte. Darunter würde die einheitliche Behandlung leiden, was gewiß nicht dem Ansehen des Gerichts förderlich wäre. Ganz abgesehen davon, würden in unserem ohnehin so zerrissenen Volk noch mehr Gegensätze entstehen und weitere Streitpunkte, weil das Volk diese verschiedenen Behandlungen eben nicht verstehen und als ungerecht empfinden würde.

Streng genommen wären solche Verbrecher straflos zu lassen, die keine rechtsfeindliche Gesinnung oder soziale Gefährlichkeit offenbaren. Darunter würden in erster Linie die Gelegenheitsverbrecher fallen, also solche, die durch Erregung, günstige Gelegenheit, dringende Notlage usw. zu einer Tat sich haben hinreißen lassen.[2]) Auch solche

---

[1]) Vergl. zum folgenden Birkmeyer „Nicht die Tat ...." Krit. Beiträge Heft VII.

[2]) v. Liszt gibt den Gelegenheitsverbrecher dem Vergeltungsstrafrecht preis. Bei ihnen soll durch die Strafe Abschreckung bezweckt werden. Der Grund des Verbrechens liege in d. verbr. Eigenart im Moment der Tat. Im Unterschied dazu habe der Gewohnheitsverbrecher eine dauernde verbr. Eigenart. Aber Eigenart in einem Moment gibt es nicht. Eigenart, Charakter ist etwas Dauerndes. Tesar 224 ff: Jedes Verbrechen ist Symptom eines psych. Mangels. Dieser Defekt ist Grundlage für Schuld und Gefährlichkeit. Dann wären alle Verbrecher zurechnungsunfähig.

Rosenfeld Strafzumessung 150 ff: Gesinnung ist temporäre Gesamtrichtung des Wollens. Verbrech. Gesinnung wird durch die Tat dokumentiert, muß also schon vorher bestanden haben, also von längerer Dauer, nicht bloß temporär gewesen sein.

blieben straflos, die mit Wahrscheinlichkeit nicht mehr in dieselbe Lage kommen würden, also eine Gefahr weiterer Verbrechen nicht bestehen würde. Es würde z. B. die Kindsmutter, die ihr uneheliches Kind getötet hat und jetzt verheiratet ist, straflos bleiben. Dies ist aber ein sehr unpraktisches und unbefriedigendes Ergebnis. Wird aber gestraft wegen der Gesinnung im Augenblick der Tat, dann wird der Täter bestraft wegen seiner Tat, er ist also kein Gelegenheitsverbrecher, sondern die Tat ist ein Gelegenheitsverbrechen. Dies ist aber der Standpunkt der klassischen Schule. Als weitere Folge würde sich ergeben, daß fahrlässige Delikte straflos bleiben müßten, weil es bei ihnen an der gesellschaftsfeindlichen Gesinnung fehlt. Aber fahrlässige Handlungen können oft sehr gefährlich werden, insofern als durch Fahrlässigkeit immer und immer wieder strafbare Taten realisiert werden können, die u. U. viel größeren Schaden anrichten und gefährlicher sind als vorsätzliche Verbrechen, z. B. wenn ein Hang zur Fahrlässigkeit vorliegt. Weiter wird behauptet, bei Jugendlichen sei noch keine rechtsfeindliche Gesinnung möglich. Wenn Jugendliche strafbare Handlungen begehen, so sei dies nur zu erklären aus Vernachlässigung der Erziehung oder geistiger und moralischer Unreife. Für sie könnten nur Erziehungsmaßregeln in Betracht kommen. Dies ist nicht unbedingt richtig. Häufig werden sich Erziehungsmaßregeln bereits als erfolglos erwiesen haben, so daß nur noch von einer Str. die gewollte Wirkung erwartet werden kann.

Bei der Sicherungsstrafe wird der Begriff der Schuld ersetzt durch den der Gefährlichkeit. Dieser Begriff ist auch nicht eindeutig bestimmt, und sehr umstritten. Man kann einen Menschen dann für gefährlich halten, wenn seiner ganzen Veranlagung nach mit Wahrscheinlichkeit von ihm Handlungen erwartet werden können, die die Mitmenschen gefährden oder mindestens geeignet sind, sie zu gefährden. Gefährlichkeit und Schuld sind etwas durchaus verschiedenes, haben nichts miteinander zu tun. Es kann schwere Schuld im einzelnen Fall vorliegen, aber keine Gefährlichkeit und umgekehrt. Alle Rechtsfeinde sind gefährlich, aber nicht alle Gefährlichen rechtsfeindlich. Allerdings haben die Modernen auch die Lehre von dolus und culpa, aber in anderer Bedeutung. Sie soll die einzelne Tat zu der ganzen psychologischen Persönlichkeit des Täters in Beziehung setzen. Die Taten sind nur Aeußerungen, Symptome der Gesinnung des Täters. Sie manifestieren eine Mangelhaftigkeit der sozialen Gesinnung. Eine konsequente Vertretung des symptomatischen Standpunktes müßte, wie oben angedeutet, die culpa fallen lassen, denn beim fahrlässigen

Täter kann von einer rechtsfeindlichen Gesinnung nicht gesprochen werden. Wäre aber die Fahrlässigkeit ein Symptom für rechtsfeindliche Gesinnung, dann müßte auch jede Fahrlässigkeit bestraft werden ohne Rücksicht auf den Erfolg, weil die fahrlässige Begehung immer sozialgefährlich bliebe.

In der Hauptverhandlung wie auch schon im Vorverfahren müßte über die Gefährlichkeit des Täters Beweis erhoben werden. Es müßte das ganze Vorleben des Angeklagten aufgerollt werden, die Psyche des Täters müßte erforscht werden. Dies würde eine Menge Zeit in Anspruch nehmen, was sicher nicht zugunsten der Erforschung des objektiven Sachverhalts sich auswirken würde. Auch neue Fehlerquellen würden eröffnet. Ganz abgesehen davon, wäre es für den Angeklagten eine Seelenfolter, wenn in der Hauptverhandlung sein Vorleben, seine Strafen, überhaupt sein ganzes Außen- wie auch sein Innenleben, wenigstens soweit es erkannt ist, aufgedeckt und aufs gründlichste erforscht würde. Wohl mancher Angeklagte würde dabei zusammenbrechen.

Weiter würde folgen, daß eine Unterscheidung zwischen Zurechnungsfähigen und Zurechnungsunfähigen ausgeschlossen wäre. Wenn jemand gefährlich ist, so hat Str. zu folgen; die Gesellschaft muß geschützt werden. Bestrafung eines Zurechnungsunfähigen ist aber unvereinbar mit der heutigen Rechtsanschauung. Einige Anhänger der modernen Schule rechnen die Verbrecher überhaupt zu den Unzurechnungsfähigen.[1]) Dies ist nicht richtig. Der Verbrecher ist ein Mensch wie jeder andere auch, es gibt keinen Verbrechertypus.[2]) Es können auch die Verbrecher nicht in Gruppen oder Klassen eingeteilt werden, denn jeder Verbrecher unterscheidet sich wieder vom andern, wenn sie auch gewisse Grundlinien vielleicht gemeinsam haben.

Weil die Str. auf der Gesinnung basiert, ist es folgerichtig, daß die Str. der Vollendung auch den Teilnehmer trifft und den, der das Verbrechen versucht hat. Denn bei Vollendung, Versuch und Beihilfe kann die Intensität des verbrecherischen Willens gleich groß sein. Eine Unterscheidung von Arten der Teilnahme wäre unnötig, alle wären gleich schwer zu bestrafen. Die Akzessorietät würde wegfallen. Es wären dann so viele Delikte, als Täter vorhanden sind. Jeder

[1]) v. Liszt: Lehrbuch 160, 164: Zurechnungsfähigkeit ist die normale Bestimmbarkeit durch Motive. Jeder Verbrecher ist durch Motive nicht normal bestimmbar, also zurechnungsunfähig. Tesar 224: Jedes Verbrechen ist ein Beweis für die Anomalie des Verbrechers. Ebenso Aschaffenburg, Verbrechen 209 ff; Kräpelin 264 ff.

[2]) Die Theorie Lombrosos ist überholt.

Mitwirkende hat seine eigene Schuld. Auch schon aus Vorbereitungshandlungen, Versuchshandlungen, aus untauglichem Versuch, aus Putativnotwehr würde sich eine gefährliche Gesinnung ergeben. Der Versuch würde dann bei allen strafbaren Handlungen strafbar sein.

Die Durchführung der Zweckstrafe würde notwendig zur Klassifizierung der Verbrecher führen. Diese Klassifizierung müßte erfolgen auf Grund der Intensität der verbrecherischen Gesinnung. Die gebräuchlichste Einteilung ist die in Augenblicks-, in besserungsfähige und unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher.[1]) Doch diese Einteilung wird nicht genügen. Es wären weitere Unterteilungen zu machen.[2]) Wer sollte aber hier fehlerlos zuteilen? Dies ist, trotz Anerkennung der menschenkundigen Beamten kein kleineres Problem als das, die richtige Proportion zwischen Strafe und Schuld zu finden. Eine solche Einteilung ist undurchführbar.[3]) Selbst dem erfahrensten Beamten können hier nicht wieder gutzumachende Fehler unterlaufen; an die Stelle der Einheitlichkeit würde die Willkür treten.[4])

Gegen die verschiedenen Klassen von Verbrechern müßte die Rechtsordnung auch nach verschiedenen Grundsätzen und mit verschiedenen Mitteln vorgehen. Die Gelegenheitsverbrecher sollen durch die Strafe abgeschreckt, die Besserungsfähigen gebessert, die Unverbesserlichen unschädlich gemacht werden. Daraus würde folgen, daß die Unverbesserlichen, auch wenn sie ungefährlich sind, unschädlich gemacht werden.[5]) Dies ist aber ein grober Verstoß gegen die persönliche Freiheit. Abhängig von der Entscheidung der zuständigen Behörde, ob der Betroffene für unverbesserlich befunden wird oder nicht, würden wir in den Polizeistaat zurückfallen. Da die Zwecke, die die Strafe zu erfüllen hat, verschieden sind, so müssen auch die Strafmittel verschieden sein. Es müßten neue Strafmittel zu den bestehenden hinzutreten, etwa in Form der Verwahrungsanstalten. Bestehende Strafmittel, die keinen der Zwecke erfüllen, müßten aus dem Str.G.B. entfernt werden. Eine

---

[1]) Jeder Zustandsverbrecher kann Augenblicksverbrecher sein und umgekehrt. Augenblicksverbrecher gibt es nicht, dann spielt Notstand, Erziehung oder ähnliches eine Rolle. Wer will unterscheiden, ob jemand unverbesserlich ist? Solche gibt es garnicht. Es bleibt zur Strafschärfung also nur Rückfall, Gewerbs-, Gewohnheits- und Geschäftsmäßigkeit. Diese sind aber im Strafgesetzbuch bereits berücksichtigt.

[2]) Aschaffenburg Verbrechen 231: 7 Gruppen: Zufalls-, Affekts-, Gelegenheits-, Vorbedachts-, Rückfalls-, Gewohnheits- und Berufsverbrecher.

[3]) So Nagler Ger. S. 70, 33 ff; Bar Problem 10 ff; Bar Reform 15, 18 ff; Birkmeyer Ger. S. 67, 410 ff u. ö.

[4]) Das wäre eine schwere Gefahr für die persönliche Freiheit und ihre Rechtsgarantien. So auch Birkmeyer Goldtamm A. 48, 74; Nagler Ger. S. 70, 71.

[5]) So Aschaffenburg: Verbrechen 276.

solche Entfernung wird von den Modernen hauptsächlich für die kurzfristige Freiheitsstrafe verlangt. Aber sie ist für geringfügige Rechtsbrüche notwendig und zum Zweck der Vergeltung ganz unentbehrlich.

Durch die Zweckstrafe wird der Str. das Objekt, die Verbrechenstat genommen. Ein Objekt wird gegeben, das nicht gestraft, sondern nur behandelt werden kann. Der Strafbegriff wird beseitigt und ersetzt durch den der Behandlung.[1]) Dadurch wird das Strafrecht aufgelöst und ersetzt durch soziale Hygiene. Es wird eine Maßnahme mit Strafe bezeichnet, die an sich gar keine Str. mehr ist, sondern SM. Es geht aber durchaus nicht an, daß mit dem althergebrachten Begriff Strafe etwas ganz anderes bezeichnet wird. Dies würde zu schweren Mißverständnissen führen. Strafe ist Repression. Zweckstrafe ist ihrem Wesen nach Behandlung, also Präventivmaßregel. Es besteht ein grundlegender Unterschied zwischen den Begriffen. Behandlung und Strafe, sie zu identifizieren, ist falsch. Es ist eine Verflachung, wenn man Behandlung Strafe nennt.

Aufgegeben werden müßte auch die Dreiteilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Sie könnte aufrechterhalten werden, wenn sie mit der Dreiteilung der Verbrecher, mit den Klassen der Verbrecher zusammenfiele.[2]) Dies geht aber nicht an. Die einen Verbrecher bilden eine stetige Gefahr für die Gesellschaft und begehen Verbrechen und Vergehen. Die Uebertretungen sind nicht abnorm.

Eine weitere Folgerung wäre die Einführung des unbestimmten Strafurteils und die Abschaffung des Strafmaßes. Die Strafdauer bemißt sich nicht mehr nach den Grundsätzen der Vergeltung und kann im Voraus festgesetzt werden, sondern nach der Erreichung oder Nichterreichung des Zwecks und den Wirkungen des Strafvollzugs.[3]) Die Feststellung, ob der Strafzweck erreicht ist oder nicht, ist auch eine nicht leichte Aufgabe, die an Unmöglichkeit grenzt, da nur von äußeren

---

[1]) Lipps 307: Unschädlichmachung ist nicht Strafe, auch wenn sie als solche empfunden wird. Es ist ein Opfer um der Gesellschaft willen. Die Schutzstrafe ist nicht Strafe. Aschaffenburg Verbr. 339: Anpassung der Strafe an die Individualität des Täters bis zur letzten Folgerung.

[2]) So Reichard zu dem Thema: Uebertretungen auf dem Kongreß der J.K.V. in Budapest 1899.

[3]) Kohler 16ff: Unbestimmte Verurteilung wäre ein ungeheurer Rückschritt. Die Folge wäre Auslieferung barer Willkür. Bei der u. V. bleiben die Umstände ganz außer Betracht, die für die Bestrafung der Tat von Bedeutung sind. Nur die Wirkungen des Vollzugs würden berücksichtigt.

Aschaffenburg, Verbr. 342: Unbest. Verurteilung ist nur eine scheinbare Rechtlosigkeit des Verbrechers. Bei der Strafzumessung ist er richterlicher Willkür ausgeliefert. 346: Bei der Entlassung entstehen besondere Schwierigkeiten. Gemischte Kommissionen entscheiden.

Willensbetätigungen auf das Innenleben, auf die Gesinnung des Täters geschlossen werden kann. Dieser an sich schon schwierige Schluß wird noch dadurch erschwert, daß der Sträfling sich bemühen wird, seine wahre innere Gesinnung nach Möglichkeit zu verbergen und nach außen hin Besserung zu heucheln, die gewiß nicht immer erkannt wird. Gerade die geriebensten und verruchtesten Verbrecher werden es in der Regel am besten verstehen, den Gebesserten zu spielen, denn sie haben Erfahrung und Routine darin; auf diese Weise können sie ihre Entlassung bewirken. Dagegen werden die noch nicht so verdorbenen Verbrecher sich geben, wie sie in Wirklichkeit sind und dadurch auch länger in der Strafanstalt bleiben. Ganz abgesehen davon wäre aber auch zu berücksichtigen, daß das Leben in der Freiheit ganz andere Anforderungen an den Charakter und Willen einer Person stellt als das in der Haft. Es ist Erfahrungstatsache, daß viele Verbrecher, die sich in der Haft einwandfrei geführt haben und die allgemein als gebessert angesehen wurden, als sie die Freiheit erlangt hatten, sofort wieder straffällig wurden. Es ist eben etwas anderes, ob man unter Bedingungen, wo alles Verführerische verbannt ist, lebt, oder in der Freiheit, wo die Versuchungen herantreten und sich erst zeigen muß, ob genügend Hemmungen vorhanden sind, um ihnen zu widerstehen. Außerdem wäre durch die unbestimmte Verurteilung auch das Vertrauen in die Strafjustiz beeinträchtigt, wenn ein so wichtiger Vorgang, wie die Strafbemessung, sich nicht mehr in der Oeffentlichkeit unter den Augen des Publikums abspielen würde, so daß es jederzeit die Kontrolle ausüben kann.

Weiter wäre auch die Einführung der bedingten Verurteilung anzuführen. Sie käme hauptsächlich in Betracht bei Jugendlichen und bei Gelegenheitsverbrechern. Es müßte ihnen Gelegenheit gegeben werden, sich zu bewähren und dadurch die Vollstreckung der Strafe abzuwenden.

Für die Zweckstrafe wäre notwendig, daß neue Verbrechensbegriffe geschaffen würden. Es dürfte nicht mehr auf schuldhaft rechtswidrige Handlung abgestellt werden, sondern auf Indizien für rechtsfeindliche Gesinnung, auf Schulderkenntnis- und Beweismittel. Nicht mehr einzelne Tatbestände müßten erfüllt werden, sondern die soziale Gesinnung, die Gefährlichkeit müßte scharf umrissen werden. Ein Schluß von der Tat auf die Persönlichkeit, auf die Gesinnung ist aber in dieser Allgemeinheit falsch. Die Zulässigkeit dieses Schlusses hängt ganz von den Umständen ab. Die Tat allein ist sinnlich wahrnehmbar, auf ihr muß aufgebaut werden, erst dann kommt das Subjektive. Das Strafurteil ist deshalb Taturteil, nicht Persönlichkeitsurteil.

Aus diesem neuen Verbrechensbegriff ergeben sich wichtige Folgerungen für Rückfall und Konkurrenz. Der Rückfall als äußeres Symptom der Gefährlichkeit sei zu ungenügend zur Unterscheidung, es müsse deshalb auf einen inneren Unterschied abgestellt werden. Es sei zurückzugehen auf Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrecher. Der Begriff Rückfall müßte verschwinden, dafür Gewohnheitsverbrechen an seine Stelle treten. Rückfall ist das Objekt einer schweren Schuld, die Str. ist deshalb zu verschärfen. Eine Erschwerung der Strafe dürfte aber nicht erfolgen, weil die schwerere Bestrafung der wiederholten Tat zurückgehe auf die frühere Tat, deren Str. bereits verbüßt ist. Dies sei eine Verfehlung gegen den Grundsatz ne bis in idem. Auch die Verbrechenskonkurrenz ist Strafverschärfungsgrund, während die Modernen sagen, die Klassiker müßten eigentlich zur Kumulation kommen.

Auf Ausländer wäre aus Zweckmäßigkeitsgründen die Zweckstrafe nicht anzuwenden. Zum Zwecke der Abschreckung als Vergeltung für die begangene Tat könnte man sie schließlich noch zulassen. Aber Behandlung zwecks Besserung oder zur Unschädlichmachung ist abzulehnen. Ein solches Verfahren bedeutet immer eine finanzielle Belastung für den Staat. Es ist nicht einzusehen, weshalb Ausländer auf unsere Kosten erzogen werden sollen. Eine Ausweisung und Rückkehrverbot wird die Gesellschaft ebenso sicher schützen. Vergeltung muß aber auch den Ausländern gegenüber geübt werden, denn sonst wären unsere Rechtsgüter ein dankbares Angriffsobjekt für Ausländer, an denen sie sich vergehen könnten und nur Ausweisung riskieren würden.

Wenn eine gefährliche Gesinnung vorliegt und diese erkannt wird, dann ist es ein Gebot praktischer Vernunft, daß eingeschritten wird, bevor sich diese in einem Verbrechen verwirklicht hat.[1]) Das Verbrechen ist ja nicht Grund, sondern nur Symptom der Gefährlichkeit. Diesen Schluß zu ziehen scheuen sich aber die Modernen.[2]) Sie gehen davon aus, daß die gefährliche Gesinnung sich erst durch ein begangenes Verbrechen unzweifelhaft kundtut, vorher sei der Nachweis der Gefährlichkeit viel zu schwierig, ja überhaupt nicht zu erbringen. Dies ist nicht richtig. Es kann häufig im voraus mit Sicherheit gesagt werden, daß eine Person straffällig wird. Man

[1]) So Birkmeyer, Nicht die Tat 103 u. ö.; Nagler Ger. S. 70, 31; Rohland 34 ff; Overbeck 3 ff.; Köhler, Vergeltungsgedanke 228; Frank, Vergeltungsstrafe 8 ff; Merkel, Vergeltungsidee 7, 32 ff; Schmidt, Aufgaben 139; Bar, Probleme 6, 10 ff; Beling, Vergeltungsidee 100, 108; Kriegsmann Mon. Krim. Psych. 6, 549.

[2]) z. B. Tesar 265 ff: Die gesellschaftsfeindliche Gesinnung zeigt sich erst durch das Verbrechen.

kann dies nicht nur auf Grund eines Verbrechens schließen, sondern allerlei andere Gründe lassen den Schluß auf Gefährlichkeit zu. Die Bestrafung ohne vorangegangenes Verbrechen wäre Bestrafung der Gedankenschuld. Dies entspricht unserer heutigen Rechtsanschauung nicht. Es würde zur Umbildung aller kriminalistischen Werte führen.

Auch für den Prozeß käme es zu grundlegenden Aenderungen. Die Aufgabe des Prozesses würde eine ganz andere. Nicht mehr die Tatbestandsmäßigkeit müßte geprüft werden, sondern die Persönlichkeit des Täters, seine Gesinnung erforscht werden. Der Indizienbeweis würde vorherrschen, da das Innerste des Verbrechers erschlossen werden müßte. Dies wäre eine ungleich schwierigere Aufgabe wie die heutige. Als Folge ergäbe sich eine andere Richterausbildung, ein inquisitorisches Verfahren und Dezentralisierung der Strafrechtspflege. Dem Strafrichter würde die nötige Zeit fehlen, die Persönlichkeit des Verbrechers eingehend festzustellen. Dies wäre Aufgabe des Vollzugsverfahrens. Dem Richter wäre freiestes Ermessen einzuräumen. Alle festen Regeln und Begriffe würden wegfallen. Daraus ergäbe sich die Gefahr richterlicher Willkür. Eine schwere Gefährdung der persönlichen Freiheit des Einzelnen würde entstehen. Auch würden u. U. dieselben Straftaten durch verschiedene Gerichte verschieden gewertet. Um diese Gefahr zu bannen, würde mit Wahrscheinlichkeit ein noch größerer Formalismus entspringen, als er dem geltenden Recht vorgeworfen wird. Das Legalitätsprinzip müßte aufgegeben werden, da nicht jedes Verbrechen eine rechtsfeindliche Gesinnung offenbart. Gegen die verschiedenen Verbrecherklassen müßte jeweils besonders verfahren werden. Kurz, das Verfahren würde durch die Einführung der Zweckstrafe in seinen Grundfesten erschüttert und umgestaltet.

§ 6. **Ergebnis.**

Wir haben nun gesehen, daß die Wege der Modernen und der Klassiker zur Bekämpfung des Verbrechens weit auseinander gehen. Aber die Klassiker verwerfen die Forderungen der Modernen nicht in Bausch und Bogen als unerfüllbar und unvereinbar mit dem geltenden Strafrecht. Sie geben zu, daß die lex lata Mängel aufweist, denen unbedingt abgeholfen werden muß. Es wird deshalb behauptet, es bestünde eigentlich gar kein so krasser Gegensatz zwischen den Schulen, es sei nur ein Streit um Worte, eine Gedankenspielerei oder Liebhaberei, ob man die Maßnahme Strafe oder Behandlung nenne.

Dies ist nicht richtig. Zwischen den Schulen klafft eine weite unüberbrückbare Kluft. Es handelt sich nicht um Wortklaubereien und juristische Spitzfindigkeiten, sondern um praktische Fragen von größter und weitgehendster Bedeutung sowohl für den Gesetzgeber als auch für den Richter und Vollzugsbeamten. Die moderne Schule will das Strafrecht auflösen und dafür ein Sicherungsrecht an seine Stelle setzen. Dies ist in diesem Radikalismus unrichtig. Die Modernen haben ihre unbestrittenen Verdienste auf dem Gebiete der Verbrechensprophylaxe und Sozialpolitik. Sie sind es, die auf die Mängel des geltenden Rechts aufmerksam gemacht haben. Sie fordern mit Recht ein schärferes Vorgehen gegen die Gewohnheitsverbrecher und eine zweckmäßigere Behandlung der Jugendlichen. Letzteres haben sie ja inzwischen durch die Schaffung des Jugendgerichtsgesetzes erreicht. Im zukünftigen Strafrecht wird die seither etwas stiefmütterlich behandelte Vorbeugung sicher größere Bedeutung erlangen, was nicht zuletzt auf die Arbeit der modernen Schule zurückzuführen ist. Aber sie ist mit ihren Forderungen über das Ziel hinausgeschossen. Sie will die Strafe ersetzen durch andere Maßnahmen. Die bisherigen Hilfswissenschaften sollen zu der im Strafrecht allein maßgebenden und herrschenden Wissenschaft erklärt werden. Dadurch werden fast alle festen Begriffe, die sich im Strafrecht ausgebildet haben, entfernt und durch neue ersetzt, die noch nicht genügend gefestigt sind. Fast jeder versteht unter den geläufigen Begriffen etwas anderes, was eine einheitliche Behandlung hindert. Durch die Kautschuckbegriffe und Unsicherheit werden die juristischen Begriffe verflacht und schließlich das Strafrecht aufgelöst und durch ein Vorbeugungsrecht ersetzt, für das die Polizei zuständig wäre.

Heute wird regelmäßig nur festgestellt, ob eine strafbare Handlung begangen ist, ob Schuld vorliegt und dann wird unter das Gesetz subsumiert. Die lex ferenda wird eine erhebliche Anzahl Rechtsfolgen kennen, die nicht Strafe sind und an andere Voraussetzungen geknüpft sind als an das Vorliegen strafbarer Handlungen. Aber dadurch ist es noch nicht gerechtfertigt, die Vergeltungsstrafe, die sich jahrhundertlang bewährt hat, entfernen zu wollen und durch die Zweckstrafe zu ersetzen. Es müßte erst bewiesen werden, daß die Vergeltungsstrafe versagt hat, daß Straffälligkeit und Rückfall bedrohlich ansteigt[1]) und

[1]) Das Ansteigen der Straffälligkeit und der Rückfälle ist statistisch festgestellt. Eine statist. Feststellung ist jedoch nicht eine allein richtige und unangreifbare. Die Statistik läßt Gründe und Ursachen des Ansteigens ganz außer Acht. Es sind nur nackte Zahlen. Das Ansteigen hat seine Ursachen nicht im Versagen der Vergeltungsstrafe, sondern in der besseren Polizei, die mehr Verbrechen aufdeckt, in der schlechten Wirtschaftslage u. sonst. außerhalb des Strafrechts liegenden Gründen.

daß dieses Ansteigen auf das Versagen des Strafrechts zurückzuführen ist. Dieser Nachweis ist noch nicht erbracht. Außerdem müßte nachgewiesen werden, daß die Strafrechtsreform auf anderen Grundlagen ein besseres Ergebnis zeitigen würde.

Den Sieg des Vergeltungsprinzips oder des Sicherungssystems von der Frage abhängig machen, welches sich in praxi besser bewährt und als wirksamer erweist zur Niederhaltung des Verbrechens, hieße den Kampf ins Unendliche fortsetzen und würde das Experiment nach sich ziehen müssen, unter Aufgabe des geltenden Systems — obwohl man sich von dessen Mangelhaftigkeit und Unbrauchbarkeit noch nicht überzeugt hat — das neue System probeweise an dessen Stelle setzen und die Folgen seiner praktischen Durchführbarkeit abwarten. Bei dem ersteren kann man sich nicht beruhigen und das Zweite wäre eine Kuriosität. Es muß also eine neue Methode gefunden werden, um die Meinungen aus diesem unerfreulichen Zustande eines ewigen labilen Gleichgewichts herauszureißen.

Es muß geprüft werden, welche Vorzüge die eine Maßnahme besitzt, die der andern fehlen und zwar solche Vorzüge, die sich nicht erst durch erfolgreiche tatsächliche Anwendung feststellen lassen, sondern ein für allemal in ihrem Wesen begründet liegen. Die Prüfung muß sachlich vorgenommen werden. Es dürfen nicht die bestehenden Zustände schlechter gemacht und alle Mängel, die sich zeigen, auf das geltende System zurückgeführt werden, dagegen das neue mit Optimismus betrachtet werden, wie wenn von ihm das Heil käme.

Ein Kompromiß der Schulen ist grundsätzlich abzulehnen,[1]) denn die Gegensätze sind so klaffend, daß eine Überbrückung nicht möglich ist.[2]) Wenn man aber anerkennt, daß der Staat die Pflicht hat, nicht nur zu strafen, sondern auch durch Besserung oder Unschädlichmachung die Verbrechen zu verhüten, so muß man auch darauf drängen, daß geeignete Maßnahmen zu diesem Zweck ausgebaut werden. Damit wird die Str. von Nebenfunktionen, die ihr wesensfremd sind, entlastet und sie kann ihrer Hauptaufgabe, die zu erfüllen sie berufen ist, besser nachkommen. Dann kann auch der Gedanke, der allein der Verschuldung entsprechenden gerechten Vergeltung reiner bei Bemessung der Strafe durchgeführt werden, ohne Rücksicht auf Abschreckung,

---

[1]) Birkmeyer Goldtamm. Arch. 48, 70ff; Kohler 1ff; Gretener 4; Schmidt Aufgaben 122; Lipps 302. A.A. Kahl DJZ. 13, 301ff; v. Liszt DJZ. 7, 703.

[2]) Vergl. z. B. v. Liszt: Für Gelegenheitsverbrecher Vergeltungsstr. Für Gewohnheitsverbrecher Sicherungsstrafe. Dabei würden Str. und Verbrechen für den Gewohnheitsverbrecher etwas ganz anderes bedeuten wie f. d. Gelegenheitsverbrecher.

Besserung und Sicherung, wie dies heute noch nötig ist, da selbständige Maßnahmen fast ganz fehlen. In erster Linie müßte an der Vergeltungsstrafe festgehalten werden, daneben könnte man allerdings Präventivzwecke verfolgen, aber nur soweit dies der Vergeltungszweck erlaubt und dies wird ein enger Rahmen sein.[1]) Neben die Strafe muß ein System von Präventivmaßnahmen treten. Durch eine solche Kumulation kann dem Verbrechen am besten auf den Leib gerückt werden. Es wird dann dem Vergeltungsbedürfnis in gerechter Weise Befriedigung getan, daneben aber auch die Gesellschaft vor weiteren Angriffen geschützt. Dies ist der beste Erfolg und das Wirksamste, das die Gesetze erreichen können. Der Einwand, daß dem Staat durch die Einführung von Präventivmaßregeln große finanzielle Lasten entstehen würden, wird hinfällig dadurch, daß man berücksichtigt, daß so und so viele Verbrecher nicht mehr die Strafanstalten bevölkern und immer und immer wieder die Gerichte beschäftigen, sondern festgesetzt sind, bis eine Besserung bei ihnen eingetreten ist oder vorläufig nicht in Freiheit gesetzt werden, weil sie noch gefährlich sind. Die Gefängnisse wären nicht mehr so frequentiert, es könnte die eine oder andere Strafanstalt in eine Verwahrungsanstalt oder ähnl. umgewandelt werden. Außerdem dürfte die finanzielle Frage, wenn es um das Wohl der Gesellschaft geht, keine entscheidende Rolle spielen.

Es wird sich auch noch empfehlen, daß die Präventivmaßregeln aus dem Strafgesetzbuch entfernt werden, weil sie eben etwas wesensfremdes sind und solange sie im Strafgesetzbuch stehen, nur zu neuen Verwirrungen Anlaß geben. Sie wären am besten in einem besonderen Buch zusammengefaßt.[2])

Zusammenfassend kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Vergeltungsstrafe am besten den Bedürfnissen der Gegenwart entspricht. Bei der sog. kleinen Kriminalität, auch bei den chronischen Verbrechern, stehen einschneidende Erziehungsversuche von längerer Dauer im Gegensatz zu einer gesunden Oekonomie der Mittel und im Widerspruch zu den Anschauungen des Volkes. Bei der schwereren Kriminalität wird nur durch bloß schützende oder erziehende Maßnahmen nicht die erforderliche warnende, aber auch beruhigende Kraft für die Gesamtheit erzielt.

---

[1]) Siehe auch Birkmeyer Ger. S. 67, 413, 418; Goldtamm. Arch. 48,77; Köhler Vergeltungsidee 57 ff.

[2]) Aehnlich Finger Ger. S. 93, 285, 294; Beling Ger. S. 93, 288; Gerland Ger. S. 93, 288; Oetker Ger. S. 93, 289; A.A. Bohne Ger. S. 93, 292.

Für nicht zu scharfe Trennung Schmidt Ger. S. 93, 298.

Die Strafe muß ein Uebel sein für den Bestraften. Wenn gestraft wird, muß die Strafe auch hart sein. Auf der anderen Seite stehen die Präventivmaßnahmen ohne Uebelsgehalt, außer dem Unvermeidlichen. Wird dies konsequent durchgeführt, und wenn mehrere Maßnahmen zur Wahl stehen, die Maßnahme gewählt, die für den Betreffenden das geringste Uebel bedeutet, dann wird auch schließlich das Volk dazu übergehen, die Sicherungsmaßregeln nicht der Strafe gleichzustellen, sondern als Maßregeln zur Behandlung unglücklicher Menschen anzusehen, die von der Strafe wesensverschieden sind.

Der Prophylaxe muß mehr Beachtung geschenkt werden und zwar nicht nur von Seiten des Staates aus, sondern auch der Einzelne kann mitwirken durch Einwirkung auf die Gesamtheit und den Einzelnen auf dem Wege der Kirche, der Hilfs- und Wohltätigkeitsvereine (z. B. für entlassene Strafgefangene), der öffentlichen Meinung, durch die Macht des Beispiels, der Presse und Literatur.

Das große Ziel ist, daß die Verbrechensprophylaxe neben die Strafe tritt, zahlreiche Verbrechen im Keim erstickt, die Assimilierungsfähigen der Gesellschaft angepaßt, die Unverbesserlichen ausgeschieden werden. Wenn dadurch auch Verbrechenslosigkeit nicht auftritt, so ist das Ziel doch erreicht, wenn die Kriminalität abflaut.

II. Teil.

Der Entwurf 1927.

A.

§ 7. Geschichtliches und Allgemeines über den Entwurf 1927.

Das geltende Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 geht seinem sachlichen Inhalt nach zurück auf das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes — mit dem es fast wörtlich übereinstimmt — und auf das Preuß. Strafgesetzbuch von 1851. Die Novellen, die das Strafgesetzbuch seit 1871 abgeändert haben, insbesondere auch die umfangreichere Revision von 1876 haben es nicht grundlegend umgestaltet. Unser geltendes Strafrecht ist also schon über 75 Jahre alt.

Schon seit einem halben Jahrhundert sind Bestrebungen im Gang, das RStrGB. von 1871 zu reformieren. Durch die Entwicklung Deutschlands zum Industrie- und Handelsstaat wurden alle Lebensverhältnisse jäh verschoben. Damit in Zusammenhang stand die Entstehung neuer politischer Anschauungen. Der soziale Gedanke trat hervor und verbreitete sich rasch. Aber auch die Wissenschaft betätigte sich fruchtbar. Das Strafrecht und das geltende Strafgesetz wurden wissenschaftlich und praktisch durchforscht, die Anschauungen über die Ziele des Strafrechts wurden vertieft. Daraus ergab sich die Erkenntnis der Unzulänglichkeit des reinen Vergeltungsrechts als Verbrechensbekämpfungsmittel. Aus diesen Gründen heraus bildete sich im Lauf der Jahre die immer stärker werdende Ueberzeugung aller Sachverständigen, daß eine grundlegende Reform des Strafrechts notwendig sei. Bestrebungen gleicher Art traten auch bei den meisten anderen Staaten des Kontinents zutage. Nachdem die Wissenschaft etwa 20 Jahre über die Reform gestritten hatte, nahm die Reichsregierung den Reformgedanken auf.

Im Jahre 1902 trat auf Veranlassung des Staatssekretärs des Reichsjustizamts, Dr. Nieberding, ein freies wissenschaftliches Komitee zusammen, um durch Studium und Sammlung des deutschen und ausländischen Strafrechts Vorarbeit für die Strafrechtsreform zu leisten. 1909 wurde das Ergebnis in der vergleichenden Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts niedergelegt.

Vom 1. Mai 1906 bis 22. April 1909 wurde von einer Kommission von 5 praktischen Juristen der erste Entwurf zu einem künftigen Deutschen Strafgesetzbuch aufgestellt und auf Anordnung des Reichsjustizamtes als „Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch" (V. E.) mit 2 Bänden Begründung im Jahre 1909 veröffentlicht. Die öffentliche Kritik befaßte sich sehr eingehend mit diesem Entwurf, insbesondere lieferten die Strafrechtswissenschaft und die jur. Praktiker wertvolles Material. Formulierte Gegenvorschläge brachte ein von den Professoren Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt aufgestellter und nebst Begründung im Jahre 1911 veröffentlichter „Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches" (G. E.)

Das Reichsjustizamt berief eine aus 16 ordentlichen und 2 außerordentlichen Mitgliedern bestehende Kommission von Praktikern und Rechtslehrern ein, die sog. Strafrechtskommission, die ausgehend vom V. E. und G. E. als Grundlagen, in der Zeit vom 4. April 1911 bis 27. September 1913 den „Entwurf von 1913" den sog. „Kommissionsentwurf" (K. E.) aufstellten, der aber erst im Jahre 1920, zusammen mit dem Entwurf von 1919 veröffentlicht werden konnte, weil der Ausbruch des Weltkrieges die Fertigstellung der begonnenen erläuternden Denkschrift verhinderte.

Nachdem die Reform während des Krieges geruht hatte, wurde sie im Frühjahr 1918 wieder aufgenommen und von Staatssekretär Dr. Krause eine 4köpfige mit der Strafrechtsreform besonders vertraute Kommission eingesetzt, die den K. E. auf Grund der Erfahrungen der Kriegszeit und des durch den Krieg hervorgerufenen Wandels der Anschauungen nachprüfen sollte. Während dieser Arbeit trat die Umwälzung ein, die wieder eine allgemeine Durchprüfung des Entwurfes notwendig machte. Das Ergebnis dieser Arbeiten war der „Entwurf von 1919", der im Jahre 1920 zusammen mit dem Kommissionsentwurf und einer Denkschrift veröffentlicht wurde.

An dem E 19 nahm besonders Oesterreich regstes Interesse. Dieser E. wurde daraufhin geprüft, ob er nicht auch für das österr. neue Strafgesetz eine brauchbare Grundlage bilden könne. Die Prüfung fiel positiv aus. Unter Heranziehung der früheren österr. Entwürfe wurde ein „Oesterreichischer Gegenentwurf zu dem Deutschen Strafgesetzentwurf von 1919" ausgearbeitet, von dem allerdings nur der Allgemeine Teil veröffentlicht wurde.

Auf diese Weise wurde eine feste Unterlage für eine gemeinsame Arbeit Deutschlands und Oesterreichs auf dem Gebiet der Straf-

rechtsreform geschaffen. Im Zusammenwirken der Justizverwaltungen beider Länder wurde ein neuer, für beide Länder bestimmter Entwurf aufgestellt, der im Herbst 1922 der Reichsregierung zur Beschlußfassung vorgelegt wurde. Aber die damalige üble wirtschaftliche Lage Deutschlands, der Ruhreinbruch, der Währungszerfall usw. bewirkten, daß der E. erst im November 1924 von der Regierung verabschiedet werden konnte. Am 17. November 1924 wurde der E. dem Reichsrat zur Beschlußfassung vorgelegt. Die Reichsratsvorlage, meist nicht ganz zutreffend als „Entwurf von 1925" bezeichnet und später auch ihre Begründung, wurden veröffentlicht.

Nach eingehender Erörterung in der öffentlichen Kritik und sorgfältigster Prüfung durch die Landesregierungen und in den Ausschüssen des Reichsrats wurde der Entwurf am 13. April 1927 vom Reichsrat verabschiedet und mit Begründung und 2 Anlagen („Die Behandlung wichtiger Fragen der Strafrechtsreform in der ausländischen Gesetzgebung" und „Die Entwicklung der Kriminalität im Deutschen Reich seit 1882") am 14. Mai 1927 dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt. Diese Reichstagsvorlage, auch „Entwurf von 1927" genannt, wurde samt Begründung und Anlagen ebenfalls veröffentlicht.

Der E. 27 schließt sich an die vorangehenden Entwürfe an. Schon rein äußerlich ist er wie seine Vorgänger in zwei große Abteilungen untergeteilt, in eine, die Verbrechen und Vergehen behandelt, und in eine, die Uebertretungen zum Gegenstand hat. Der Zweck dieser scharfen Trennung, die auch beim G. E., beim K. E. und beim E. 25 (wenn auch noch im 3. Buch: „Gemeinschädliches Verhalten" angeschlossen ist) durchgeführt ist, liegt darin, daß das kriminelle und das polizeiliche Unrecht streng von einander geschieden werden und durch diese Scheidung eine gegenseitige Verquickung ausgeschlossen werden soll.[1]) Darauf geht es auch hinaus, wenn für Uebertretungen nur Geldstrafe angedroht wird, und wenn Haft allein bei Uebertretungen und nur in besonderen schweren Fällen oder als Ersatzfreiheitsstrafe verwendet wird. Als Uebertretungen werden nur solche Verfehlungen behandelt, die den Charakter der Ordnungswidrigkeit tragen, oder bei denen er mindestens vorherrscht. Verfehlungen, bei denen es nach verständiger Volksauffassung wenigstens in der Regel einer Freiheitsstrafe als Sühne bedarf, sind unter die Vergehen eingeordnet. Diese Zweiteilung ist vielleicht der Anfang einer weiteren Entwicklung, die die Ausscheidung der Uebertretungen aus dem Strafgesetzbuch und

[1]) Begr. E. 27, S. 6.

Einreihung in ein besonderes Reichspolizeistrafgesetzbuch bezielt.[1]) Es ist ja schon längere Zeit streitig, ob die Uebertretungen sich von kriminellem Unrecht einwandfrei scheiden lassen. Wenn diese feste Grenze zwischen polizeilichem und kriminellem Unrecht aber gefunden ist, dann können diese Uebertretungstatbestände auch dem Polizeirecht überlassen werden. Naturgemäß wären diese Uebertretungen auch durch ein besonderes Verfahren zu ahnden, das kriminelle Strafverfahren wäre auf sie nicht anzuwenden.

Auch der sonstige Aufbau entspricht den früheren Entwürfen. Es wird ausgegangen vom Strafgesetz, von der strafbaren Handlung, übergegangen auf die Formen der Tat, dann folgen die Strafen, bedingter Straferlaß, Nebenstrafen, Nebenfolgen, Maßregeln der Besserung und Sicherung usw.

Die Maßregeln der Besserung und Sicherung werden in einem besonderen Abschnitt behandelt; damit wird ihre Selbständigkeit anerkannt. Im V. E. wurden die SM. nicht als in sich abgeschlossene, selbständige Maßregeln betrachtet. Nur in der Begründung wurde auf die Unterschiede hingewiesen.[2]) Erst im E. 13 und dem folgenden E. wurde ihnen jeweils ein besonderer Abschnitt gewidmet. Die Begründung zum E. 27 enthält nur ganz spärliche Andeutungen über die Wesensverschiedenheit von Str. und SM., was ganz verständlich ist, da ja die Wesensverschiedenheit durch getrennte Behandlung in verschiedenen Abschnitten dargetan ist.

Von besonderer Wichtigkeit ist es, zu prüfen, welche Strafauffassung dem E. 27 zu Grunde gelegt ist. Wurde der Strafbegriff im Sinne der Modernen umgewandelt oder ist die alte Vergeltungsstrafe stehen geblieben? Der Entwurf und auch die Begründung gibt darauf keine direkte Antwort. Wir müssen deshalb auf frühere Enwürfe zurückgehen. Hier finden wir im E. 19 § 10 das Bekenntnis zur Schuldhaftung eindeutig ausgesprochen: „strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt". In der Begründung zum V. E.[3]) heißt es, daß der V. E. nicht einseitig den Standpunkt einer bestimmten wissenschaftlichen Richtung vertrete, sondern daß er vor allem die praktischen Bedürfnisse zu berücksichtigen suche. Sein Standpunkt lasse sich etwa dahin präzisieren, daß er grundsätzlich auf dem Boden der sog. klassischen Strafrechtsschule stehe, jedoch der modernen Schule eine Anzahl Zugeständnisse mache, die von dem Bedürfnis der Zeit, von der öffentlichen Meinung

[1]) So auch Denkschrift E. 19, S. 8.
[2]) Begründung V. E. S. 147 ff.
[3]) S. IX.

nicht mit Unrecht gefordert würden. Der E. 27 schweigt sich aus. Man ist daher genötigt, die Auffassung von der Strafe aus den Zeilen herauszulesen.

Aus § 12 ergibt sich, daß sich nur ein Zurechnungsfähiger strafbar machen kann. Nur wenn dem Täter die Tat zugerechnet werden kann, wenn er die Fähigkeit hatte, das Unrechtmäßige seiner Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln, dann kann ihm die Tat zum Vorwurf gereichen, dann ist er schuldig und verantwortlich für seine Tat. Daraus ergibt sich die Schuld des Täters. Nur der Schuldige, der Zurechnungsfähige soll aber bestraft werden, nur ihm soll Übel zugefügt werden durch die Strafe. Somit kommen wir zur Vergeltung. Ist der Vergeltungsgedanke unbeschränkt durchgeführt? § 21 des E. besagt, daß die an eine besondere Folge der Tat geknüpfte höhere Strafe den Täter nur trifft, wenn er die Folgen wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat. Der Täter haftet also nicht mehr wie im geltenden Recht, jederzeit für die besonders schweren Folgen der Tat, die eingetreten sind, ohne daß er sie gewollt hätte. Die reine Erfolgshaftung ist abgelehnt. Der Täter muß für die, sein Wollen überschießenden Folgen auch verantwortlich sein, um bestraft werden zu können. Er muß mindestens haben damit rechnen können, — wenn er als vorsichtiger Mann überlegt hätte — daß diese weiteren Folgen auch eintreten können. Hat er dies nicht getan, so wird ihm dies als Fahrlässigkeit angerechnet und er dafür bestraft. Im anderen Fall bleibt er straflos für die überschießenden Folgen.

§ 69 des E. zählt eine Reihe Strafbemessungsgründe auf, die auch einen Schluß ermöglichen, nach welchen Grundsätzen und zu welchem Zweck Strafen verhängt werden sollen. Die Vorschrift ist gegeben, um bei wahlweiser Androhung verschiedener Strafarten oder innerhalb des Strafrahmens für den Richter das Finden einer gerechten Strafe zu erleichtern. Naturgemäß haben die aufgeführten Gründe für die Strafbemessung nur bescheidenen Wert, sie können nur Anhaltspunkte sein. Das Ermessen des Richters muß letzten Endes frei bleiben, eine Bindung an bestimmte Regeln wäre äußerst verderblich. Es wird hier eben ausdrücklich niedergelegt, was seither für die Strafzumessung ohne Niederlegung im Gesetz ebenso benützt wurde. Die Strafe soll sich hauptsächlich richten nach der verwerflichen Gesinnung oder Willensrichtung des Täters, es sollen die Ursachen berücksichtigt werden, die dem Täter nicht zum Vorwurf gereichen. Ferner sollen in Betracht gezogen werden die Beweggründe, die den

Täter zur Tat hindrängten, die Nachhaltigkeit des zur Tat aufgewandten Willens, das Maß der Einsicht des Täters und die verschuldeten Folgen der Tat. Dies sind alles Gründe, die darauf hinweisen, daß die Strafe nach Art und Maß in erster Linie an die Tat und vor allem an die Schuld anknüpft und Vergeltung bewirken will.[1]) Jedenfalls kann man nicht sagen, daß daraus geschlossen werden könne, daß durch die Str. Besserung und Sicherung angestrebt werde.[2]) Die Begründung[3]) sagt auch, daß der E. an der Anschauung festhält, daß die Schwere der Strafe — im Gegensatz zur Dauer einer SM. — im wesentlichen durch die Tat und den Charakter des Täters zur Zeit der Tat bestimmt wird. Allerdings sagt sie später,[4]) daß die Tat nur über den Strafrahmen entscheidet, die im einzelnen Falle zu verhängende Strafe werde vor allem durch die Persönlichkeit des Täters bestimmt. Hierbei klingt auch schon wieder die moderne Lehre an.

Die scharf herausgebildeten Verbrechenstatbestände im Besonderen Teil des E. 27 sind zweifellos ebenfalls eine Konsequenz des Festhaltens an der Vergeltungsstrafe. Nur auf diese Weise können die verschiedenen Verbrechen zu einander in ein Verhältnis gesetzt und nach ihrer Schwere gegeneinander abgestuft werden. Eine solche Abstufung ist aber unerläßlich für die Schuldbemessung, denn je schwerer das Verbrechen, umso größer die Schuld. Allerdings werden diese scharfen Begriffe beeinträchtigt durch allgemeingehaltene Wertbegriffe, wie „in besonders leichten" oder„ in besonders schweren Fällen" und ähnl. Dadurch wird den festen Begriffen ihre Bedeutung genommen und sie werden verwischt. Dies ist eine Inkonsequenz des Entwurfes.

Nach dem E. § 76 kann das Gericht in besonders leichten Fällen von Strafe absehen und nach § 77 in besonders schweren Fällen über das Maximum des angedrohten Strafrahmens hinausgehen. Das Ermessen des Gerichts entscheidet also hier, ob ein besonders leichter oder schwerer Fall vorliegt und ob und wie gestraft werden soll. Dieses weitgehende Ermessensrecht des Richters ist abzulehnen. Im E.25 ging das Ermessen des Richters noch bedeutend weiter; E.27 hat es in gewisser Beziehung eingeschränkt, aber es geht trotzdem zu weit. Wenn es dem Strafrichter in gewissen Fällen anheimgegeben ist, ob

[1]) Anders § 57 E. 27 des Strafvollzuggesetzes: Durch den Vollzug der Strafe sollen die Gefangenen, soweit es erforderlich ist, an Ordnung und Arbeit gewöhnt und sittlich so gefestigt werden, daß sie nicht rückfällig werden.

[2]) Vergl. Sauer D.J.Z. 1928, 908.
[3]) S. 52.
[4]) S. 53.

und wie er im einzelnen Fall strafen will, so führt dies zu einer Uneinheitlichkeit in der Rechtssprechung, die für die Justiz nicht von Vorteil ist, sondern nur ihr Ansehen schädigt. Dies würde zur Rechtsunsicherheit führen, und vom Volk als Willkür des Gerichts betrachtet werden. Überdies wäre dieses Gebahren ganz unvereinbar mit dem Standpunkt der gerechten Vergeltung.

Eine Tat kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Dies ist der Wortlaut des § 2 E.27, der wörtlich übereinstimmt mit Art. 116 der Reichsverfassung. Er weicht insofern von der Vorschrift des geltenden Rechts über die zeitliche Geltung des Strafgesetzes ab, als diese verlangt, daß die Strafe gesetzlich bestimmt sei, bevor die Handlung begangen werde. Dieser Unterschied ist von grundlegender Bedeutung.[1]) Wenn nur noch die Strafbarkeit, nicht mehr die Strafe im Voraus festgelegt sein muß, so kann dies dazu führen, daß der Richter nach freiem Ermessen die Strafe festsetzen kann, wie es ja nach dem E.27 in besonders krassen Fällen bereits möglich ist. Dies könnte der Anfang der Schaffung des schrankenlosen Ermessens des Richters sein, wie es die Modernen erstreben. Mit Naturnotwendigkeit müßte dies zur Abschaffung der Strafrahmen führen. Dies wäre mit dem Vergeltungsgedanken nicht so ohne weiteres vereinbar. Auch daraus würde eine Rechtsunsicherheit folgen, die das Ansehen des Gesetzes und der Gerichte unendlich schädigen würde.

Zusammenfassend kann man sagen, daß der E.27, wie seine Vorgänger grundsätzlich der Vergeltungsstrafe treu geblieben ist, daneben aber doch Zugeständnisse an die Modernen macht.[2]) Ob die Anhänger der modernen Schule einen vollen Erfolg buchen können, weil die Maßregeln der Besserung und Sicherung in einem besonderen Abschnitt als selbständige Maßregeln anerkannt sind, ist mehr als zweifelhaft. Denn gegen Einführung von SM. haben sich die Klassiker nie gesträubt, weil sie einsehen, daß diese wertvolle Vorbeugungsmittel sind. Aber auch die Anhänger der klassischen Schule haben nicht restlos gesiegt. Wenn die Vergeltungsstrafe, ihre Hauptforderung, auch beibehalten wurde, so zeigen sich doch im E. allenthalben die Einflüsse der Modernen. Die SM sind in dem E. nicht in ein gesondertes Sicherungsrecht aufgenommen worden, wie sie ja schon im geltenden Str.G.B. teils mitten unter den Strafen und ohne jegliche systematische

[1]) Außer Acht gelassen werden kann die Streitfrage, welche Wirkung und Bedeutung Art. 116 RVerf. gegenüber § 2 RStrGB. hat.
[2]) Schmidt, Ger. S. Bd. 96, S. 4.

Anordnung stehen. Im E. sind sie allerdings in einem besonderen Abschnitt zusammengefaßt, was auch die Klassiker so gut wie die Modernen als Erfolg für sich buchen können, denn die Trennung zwischen Str. und SM. ist dadurch klargelegt. Einen Erfolg haben aber die Modernen insofern errungen, als gegenüber dem geltenden Recht SM. eingeführt worden sind, die an Zahl wie an Bedeutung zugenommen haben. Hier ergänzen sich die beiden Schulen. Sie streiten erst miteinander, wenn die SM. die Funktionen der Str. übernehmen und diese ausscheiden sollen. Dies ist unvereinbar mit der Vergeltungstheorie.

Als vollen Erfolg kann die Sicherungstheorie verzeichnen, daß das Jugendstrafrecht ausgeschieden ist aus dem Strafrecht für Erwachsene. In der Schaffung des Jugendgerichtsgesetzes vom 16. Februar 1923 haben die Modernen den größten Teil ihrer Forderungen erfüllt bekommen. Der Hauptcharakterzug dieses Gesetzes ist, zu bessern und zu sichern und erst in letzter Linie zu strafen, davon ausgehend, daß der Jugendliche noch empfänglich ist für erzieherische Einflüsse und er dadurch vor weiteren Verbrechen besser bewahrt werden kann wie durch Strafen. Neben die Strafe tritt die Erziehungsmaßregel. Gemäß § 6 Jug.Ger.Ges. ist sogar von Strafe abzusehen, wenn das Gericht Erziehungsmaßregeln für ausreichend hält. Daraus ergibt sich, daß die Erziehungsmaßregel in erster Linie kommt, daß sie einen Vorrang vor der Strafe hat. Die Strafe ist nur Ersatz für die Erziehungsmaßregel. Auch sonst zieht sich der Besserungsgedanke wie ein roter Faden durch das ganze Gesetz hindurch. Auf diesem Gebiet ist die Vergeltungsstrafe stark zurückgedrängt durch den Besserungsgedanken. Das Strafrecht für Jugendliche ist aber ein Sondergebiet, bei dem sich die getroffenen Aenderungen auch rechtfertigen lassen durch die Eigenart der Täter.

Zweifellos enthält E. 27 einen Fortschritt gegenüber E. 25 bei der Regelung des Versuches und der Beihilfe. Nach E. 25 §§ 23, 26 war das versuchte Verbrechen ebenso wie das vollendete, der Gehilfe ebenso wie der Täter selbst zu bestrafen. Allerdings bestand die Möglichkeit, die Str. zu mildern, dies war aber dem Ermessen des Gerichts vorbehalten, grundsätzlich sollte die Strafe gleich schwer sein. Diese mit der Vergeltungslehre unvereinbare, von den Modernen verlangte Regelung, geht aus vom subjektiven Standpunkt und führt zur Bestrafung der Gedankenschuld. Aber dieser Grundsatz ist nicht einmal streng durchgeführt, sondern auf halber Linie stehen geblieben.

Denn durch die Zulässigkeit einer milderen Bestrafung, worüber das freie Ermessen des Richters entscheidet, ist jeder Zwang einer einheitlichen Rechtsprechung weggefallen. Dies führt zur Uneinheitlichkeit und Rechtsunsicherheit, was gewiß kein wünschenswerter Zustand ist.[1]) Glücklicherweise ist diese Regelung im E. 27 wieder fallen gelassen worden und hat sich der E. 27 an das geltende Recht und die übrigen Entwürfe angeschlossen, die für Versuch und Beihilfe obligatorisch mildere Strafe verhängen wie für Vollendung und Täterschaft.

In der Schaffung eines besonderen Abschnitts für Maßregeln der Besserung und Sicherung tut sich der Dualismus kund und wird eine Grundlage geschaffen für eine scharfe Scheidung zwischen Str. und SM. Die Ueberschrift des 8. Abschnitts: Maßregeln der Besserung und Sicherung ist übrigens zum mindesten ungenau.[2]) Aus ihr könnte man entnehmen, daß Besserungs- und Sicherungsmaßregeln etwas wesensverschiedenes sind. Worin sollte die Verschiedenheit liegen? Bei Besserung wird auf den Täter eingewirkt und zwar derart, daß bei ihm ein völliger Gesinnungswechsel herbeigeführt werden soll. Es soll durch die Behandlung eine, auf die Dauer berechnete Aenderung seiner Gesamteinstellung herbeigeführt werden, er soll zum Guten umgewandelt werden. Diese Besserung ist aber nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel, um die Gesellschaft vor diesem einen bestimmten Menschen zu sichern. Durch die Besserung soll bewirkt werden, daß der Behandelte nicht mehr straffällig wird. Die Besserung steht völlig im Dienste der Sicherung der Gesellschaft. Zuerst soll versucht werden, ob die Besserung den Erfolg hat, die Gesellschaft zu sichern. Kann dieser Erfolg nicht erreicht werden, dann muß mit Sicherungsmaßregeln vorgegangen werden. Es arbeiten also beide Maßregeln auf dasselbe Ziel hin. Da sich an die Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Gruppe auch keine rechtlichen Folgen knüpfen, so kann man die ungenaue Bezeichnung vielleicht damit rechtfertigen, daß man sagt, daß jedermann es sehen müsse, daß es dem Staat nicht nur auf Sicherung ankomme, sondern daß er in erster Linie bessern wolle, die bloße Sicherung also nur subsidiär sei.

Im 8. Abschnitt sind als Maßregeln der Besserung und Sicherung behandelt die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt, die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt, die Unterbringung in einem Arbeitshaus, die Sicherungs-

[1]) Vergl. Gerland Entwurf 25, S. 46ff.
[2]) Vergl. Aschrott Reform S. 153.

verwahrung, die Schutzaufsicht und die Reichsverweisung. Dies sind alles Maßregeln, die unbestrittenermaßen ihrer Natur nach SM. sind. Sie sind auch alle verbunden mit Beschränkungen der persönlichen Freiheit. Sind in diesem Abschnitt nun alle SM. behandelt oder enthält der E. außer diesen noch weitere vorwiegend präventiven Charakter tragende Maßregeln? Darüber entscheidet der E. nicht. § 42 E. 25 enthielt neben den genannten noch weitere Maßregeln, nämlich das Wirtshausverbot, den Verlust der Amtsfähigkeit, den Verlust des Wahl- und Stimmrechts, die Urteilsbekanntmachung und die Einziehung. Diese sind mit Ausnahme des Wirtshausverbotes, das glücklicherweise weggefallen ist, im E. 27 in einem besonderen Abschnitt „Nebenstrafen und Nebenfolgen" behandelt, wie dies schon der V.E. und E. 19 haben. Die juristische Natur der darin zusammengefaßten Maßregeln ist äußerst bestritten. Sie enthalten neben Strafelementen auch Präventivelemente und dienen teils als Strafe, teils bezwecken sie Sicherung.

In Kürze soll dieser Maßnahmen auch Erwähnung getan werden. Der E. hat die Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte fallen gelassen, indem er davon ausging, daß der Vorbestrafte bereits mit einem Makel behaftet ist, der ihm das ehrliche Fortkommen ohnehin erschwert. Das Gericht hat es deshalb nicht mehr nötig und es liegt auch garnicht im Interesse des Staates, dem entlassenen Sträfling fernerhin Prügel in den Weg zu legen und ihn an der Schaffung einer ehrlichen Existenz zu hindern, wenn er die Strafe verbüßt hat.[1]) Aber der Entwurf glaubte auch nicht vollständig auf alle späteren Einflüsse verzichten zu können. Wenn ein Amtsträger, der doch zweifellos besondere Pflichten hat, was Ehrlichkeit und Moral betrifft, ein Verbrechen oder schweres Vergehen begangen hat, so hat er sich dadurch des in ihn gesetzten Vertrauens als unwürdig erwiesen. Hier muß die Möglichkeit gegeben sein, daß solche Männer in Zukunft nicht mehr so vertrauensselig behandelt werden, ihnen darf nicht wieder Gelegenheit zu einer ähnlichen Tat gegeben werden. Das verlangt auch das Volksempfinden, das in solchen Taten einen üblen Vertrauensbruch sieht. Aehnlich liegt die Sache bei Verlust des Wahl- und Stimmrechts. Durch die Uebeltat hat der Täter das Recht verwirkt, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen und zu stimmen. Diese Maßnahmen sind naturgemäß für den Betroffenen in der Regel ein Uebel und haben somit den Charakter einer Strafe;

[1]) Vergl. Begründung E. 27, S. 39.

aber grundsätzlich sollen sie wohl kein Uebel sein, sondern zielen darauf ab, das öffentliche Leben von solchen Elementen rein zu halten. Sie wollen dafür sorgen, daß solche Taten nicht mehr vorkommen, indem sie den Bestraften fernhalten und ihm damit die Möglichkeit nehmen, sein Amt oder seine Rechte zu mißbrauchen. Sie sind somit als Maßregeln der Sicherung anzusehen. Damit ist es auch vereinbar, wenn dem Verurteilten, nachdem er sich längere Zeit gut geführt und sich der Ausübung öffentlicher Aemter oder des Wahl- und Stimmrechts wieder würdig erwiesen hat, die Fähigkeit wieder verliehen wird; denn dann ist die Gesellschaft nicht mehr durch ihn gefährdet, seine Sicherung daher überflüssig.

Die Bekanntmachung der Verurteilung kann aus verschiedenen Gründen erfolgen. Im geltenden Recht ist sie nur bei falscher Anschuldigung (§ 165) und bei öffentlicher Beleidigung (§ 200) zulässig. In Nebengesetzen dagegen findet sie sich häufiger und zwar verfolgt sie dabei meist den Zweck, Dritte zu warnen. Die Urteilspublikation kann, wie gesagt, verschiedenes bezwecken wollen. Im geltenden Recht dient sie der Genugtuung des Verletzten. Wenn jemand falsch beschuldigt oder in der Oeffentlichkeit beleidigt wird, so ist es auch nicht mehr als billig, daß der gute Ruf öffentlich wiederhergestellt und die Unwahrheit der Beschuldigung oder Beleidung öffentlich dargetan wird. Sie kann aber auch die Warnung der Allgemeinheit vor dem Täter bezwecken, so meist in den Nebengesetzen. Dritte Personen sollen vor dem Täter gewarnt werden, damit sie nicht hereinfallen, wenn er seine Uebeltat auch bei ihnen versucht. Hier hat die Bekanntmachung reinen Sicherungscharakter. Durch sie wird die Gesellschaft vor weiteren Uebeltaten geschützt und ihm sein Handwerk erschwert. Daneben kann sie auch noch einen weiteren Zweck verfolgen, nämlich den, den Täter durch die Veröffentlichung an den Pranger zu bringen und ihn sowie auch andere aus Furcht vor weiterer Brandmarkung davon abzuhalten, sich fernerhin strafbar zu machen. Hauptsächlich in der Kriegs- und Nachkriegszeit wurde die Urteilsbekanntmachung in diesem Sinne verwendet. Sie bedeutet hier eine Schärfung der Strafe und trägt Strafcharakter, hat aber daneben doch auch Sicherungswirkungen, indem Dritte durch sie von der Begehung solcher Straftaten abgeschreckt werden.[1])

Der E. 27 faßt die Urteilsbekanntmachung nur als Genugtuung für den Verletzten auf und läßt sie bei allen Verbrechen

[1]) Vergl. Begründung E. 27, Seite 40.

zu.[1]) Die Veröffentlichung zum Zwecke der öffentlichen Brandmarkung läßt er fallen, weil es nicht mehr dem modernen Rechtsempfinden entspreche. Dies ist auch ein Beispiel für die humanere Behandlung der Verbrecher, die sich im ganzen E. bemerkbar macht. Wenn die Veröffentlichung des Urteils aber nur der Privatgenugtuung dient, dann ist sie nicht als Strafe anzusehen, dann gehört sie überhaupt nicht in ein Strafgesetzbuch, das das staatliche ius puniendi regelt.

Heftig umstritten ist auch die Frage, ob die Einziehung Straf- oder Sicherungscharakter habe. Die herrschende Lehre unterscheidet, ob die einzuziehende Sache im Eigentum eines am Verbrechen Beteiligten steht oder nicht. Steht sie im Eigentum des Täters oder eines Teilnehmers, dann wird sie als Strafe angesehen und zwar als eine Art Vermögensstrafe. Ist die Einziehung aber statthaft ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse, dann überwiegt der Sicherungscharakter, denn als Nebenstrafe kann sie keinen Unschuldigen treffen.[2]) Die sog. unterschiedslose Einziehung ist aber aus sicherheitspolizeilichen Erwägungen heraus nur dann zulässig, wenn die Rechtsordnung gefährdet erscheint, sofern die gefahrdrohende Sache weiterhin in Verkehr bleibt. Dann ist sie nur Sicherungsmaßregel. Aus § 53 Abs. 2 des Entwurfs ergibt sich übrigens ganz klar der Sicherungscharakter der Einziehung. Durch diese Vorschrift wird die Einziehung usw. angeordnet, um weitere strafbare Handlungen zu verhindern, also um die Gesellschaft zu schützen. Ganz denselben Zweck verfolgt auch die selbständige Einziehung. Uebrigens ist die Anwendungsmöglichkeit der Einziehung im E. 27 ausgedehnt worden, indem nicht nur mehr Sachen wie seither, sondern auch andere Vermögenswerte eingezogen werden können. Dies ist zweifellos eine vorteilhafte Weiterbildung, denn es wird die Einziehung von Gegenständen ermöglicht, die keine Sachen sind, z. B. von Forderungen, Bankguthaben u. dergl., die zur Begehung von strafbaren Handlungen bestimmt sind. In diesen Fällen wäre die Einziehung natürlich als Strafe aufzufassen, die aber besser obligatorisch als nur kannweise anzuordnen wäre.

Ganz fallen gelassen hat der E., sowie sämtliche Vorgänger, die Unfähigkeit des wegen Meineids Verurteilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden (§ 161 Str.G.B.). Wenn sich jemand einen Meineid hat zuschulden kommen lassen, so darf man nicht ohne weiteres annehmen, daß er auch bei der nächsten, sich

[1]) Begründung S. 41.

[2]) Frank, Kommentar I zu § 40; Redwitz: Die polizeilichen Maßregeln, S. 81ff. und das RGer., z. B. E. 46,131; 53,124.

ihm bietenden Gelegenheit wieder einen solchen leistet. Es ist nicht notwendig, daß die Gesellschaft auf diese Weise geschützt wird. Das Gericht hat die Möglichkeit, bei solchen Personen von der Beeidigung abzusehen und die Aussagen aufs sorgfältigste zu prüfen, so daß dritte Personen auf diese Weise ebenso sicher vor Schaden bewahrt werden können.[1])

In sämtlichen E. ist auch weggefallen eine dem § 319 R.Str. G.B. ähnliche Vorschrift, nämlich die Unfähigkeitserklärung zum Eisenbahn- und Telegrafendienst bei gewissen Straftaten, durch die der öffentliche Verkehr beeinträchtigt wird. Hier genügt die disziplinarrechtliche Ahndung. Der betreffende Beamte oder Angestellte wird von seiner vorgesetzten Behörde in einer der Straftat angemessenen Weise gemaßregelt werden, daß keine weitere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch ihn mehr möglich gemacht wird.

Der Abschnitt über Maßregeln der Besserung und Sicherung ist ein Teil des 1. Buches, das von Verbrechen und Vergehen handelt. Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß SM. nicht angewendet werden können auf Übertretungen, die im 2. Buch behandelt sind. Um jeden etwaigen Zweifel auszuschließen, ist in § 382 ausdrücklich niedergelegt, daß bei Übertretungen auf Maßnahmen der Besserung und Sicherung nicht erkannt werden darf. Dies erscheint zunächst widersinnig, denn gerade eine Gruppe der Übertretungen Bettel, Landstreicher und Unzucht, die sog. kleine Kriminalität ist es, die u. a. ein Grund für die Schaffung von SM. war. Die Antwort liegt darin, daß gerade diese Übertretungen im E. zu Vergehen erhoben worden sind, auf die dann SM. angewandt werden können. Im E.25 waren diese Tatbestände in einem besonderen, dem 3. Buch, behandelt. Für sie waren nur Besserungs- und Sicherungsmaßregeln, vor allem das Arbeitshaus vorgesehen, mit Strafe waren sie nicht belegt. Der E.27 hat diesen Standpunkt aber aufgegeben und das „Gemeinschädliche Verhalten" als 36. Abschnitt dem 1. Buch, Verbrechen und Vergehen, einverleibt. Für die Schaffung eines Abschnittes „Gemeinschädliches Verhalten" sprach vor allem die Notwendigkeit einer reineren Scheidung zwischen polizeilichem und kriminellem Unrecht.[2]) Die in diesem Abschnitt zusammengefaßten Straftaten sind vorwiegend krimineller und nicht polizeilicher Natur. Dies zeigt sich schon in der Sonderstellung,

[1]) Vergl. Denkschrift S. 169; Begründung zum VE. S. 541; Begründung E. 27 S. 94.

[2]) Vgl. Denkschrift S. 8, 218; Begründung E. 25 S. 6, 187; Begründung E. 27 S. 191.

die diese Delikte im geltenden Recht einnehmen (§ 361 Ziffer 3—8, § 362: Möglichkeit der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde!). Allerdings ist der Schritt von E. 25 zum E. 27 sehr weit. Nach dem E. 25 waren diese Taten, Bettel, Landstreicherei und Unzucht neben einigen anderen überhaupt nicht mit Strafe bedroht. Der E.[1]) ging davon aus, daß es sich bei diesen Personen um kranke Menschen handle, auf die die Strafe keinen Eindruck mehr mache. Ihnen könne nur mit andern Mitteln geholfen und die Gesellschaft geschützt werden, nämlich durch Erziehung zur Arbeit und durch Gewöhnung an ein geordnetes Leben. Es können deshalb nur Besserungs- und Sicherungsmittel zur Anwendung gebracht werden und diese werden gegeben in der Schutzaufsicht, dem Arbeitshaus, dem Asyl und ev. in der Reichsverweisung bei Ausländern. Diese Vorschriften sollten nur vorläufig sein und möglichst bald in ein neu zu schaffendes Verwahrungsgesetz übernommen werden. Diese Regelung ist lebhaften Bedenken begegnet. Wenn auch der einzelne Bettler, Landstreicher, die Dirne usw. keine übermäßig große Gefahr für die Gesellschaft bilden, so sind sie doch in ihrer Gesamtheit eine Belastung, die den Verzicht auf Strafdrohung nicht rechtfertigt. Außerdem werden aus den Bettlern usw., wie sich häufig in den Strafllisten zeigt, im Lauf der Zeit ganz gewiegte Verbrecher, die auch vor Verbrechen schwerster Art nicht zurückscheuen. Der E. 27 schwenkt deshalb wieder in die Linie der seitherigen Entwürfe ein und bedroht die genannten Delikte wieder mit Strafe, neben denen SM. zulässig sind. Er begründet dies damit,[2]) daß jedenfalls gegenwärtig Strafvorschriften noch unentbehrlich sind. Ob später die Bekämpfung der Uebel ganz auf das Gebiet der SM. und der Fürsorge zu verlegen und auf strafrechtliche Mittel mehr und mehr zu verzichten sei, bleibe abzuwarten.

Nach dem E. 27 werden Bettel und die anderen genannten Delikte als Vergehen behandelt und mit hohen Gefängnisstrafen belegt. Der Bettel nebst den anderen Uebeln ist an sich keine schwere Straftat. Diese hohe Strafdrohung steht in keinem Verhältnis zu der Schuld des Bettlers. Wo bleibt hier der Vergeltungsgedanke, dem der E. doch sonst huldigt? Es besteht hier ein Mißverhältnis zwischen der Strafdrohung und der Tat; der Strafrahmen ist viel zu weit, die Proportion ist nicht gewahrt. Der Strafrahmen muß den ethischen Werturteilen des Volkes über die Tat entsprechen. Seither wurden diese Taten mit Haft bestraft, jetzt sollen sie mit Gefängnis bis zu

[1]) Begründung E. 25, S. 187.
[2]) Begründung E. 27, S. 191. Ebenso Gerland Entwurf 25, S. 13.

sechs Monaten bestraft werden. Dies ist unbedingt zu hoch und entspricht unter keinen Umständen mehr dem Volksempfinden. Die Strafe wird nicht mehr als gerechte Vergeltung angesehen. Seit Schaffung des R.Str.G.B. haben sich die Werturteile keineswegs so geändert, daß eine so hohe Strafe als gerechte Sühne für eine so unbedeutende Tat betrachtet wird. Die Tendenz, bei der kleinen Kriminalität die Strafen zu erhöhen, geht auf den Wunsch zurück, die Strafe zu einem wirksamen Bekämpfungsmittel auszugestalten. In erster Linie soll die Strafe hierbei den Zweck der Sicherung verfolgen. Dies ist aber unvereinbar mit ihrem Wesen, nach dem sie ausgleichende Vergeltung sein soll. Hier muß unbedingt Abhilfe geschaffen werden. Die Vergeltungsstrafe darf nicht zu Gunsten der Sicherung verlängert werden, denn sonst ist sie nicht mehr Vergeltungs-, sondern Sicherungsstrafe.

Es wäre jetzt noch die Frage zu behandeln, ob SM. nicht auch bei Uebertretungen angewendet werden können. Dabei ist im Auge zu behalten, daß SM. gegen Gefährliche gerichtet sind, daß sie der Verbrechensbekämpfung dienen, daß nur aus Zweckmäßigkeitsgründen das Verbrechen vorher begangen sein muß, und daß die Straftat nur ein Symptom für die Gefährlichkeit des Täters ist. Die Gefährlichkeit kann sich aber ohne Zweifel auch aus anderen Symptomen ergeben und auch in einer Uebertretung kann ein Symptom für die Gefährlichkeit zu finden sein. Man denke sich z. B. folgenden Fall: ein Geistesschwacher zündelt gerne und zündet eine Scheuer an, es wird bemerkt und sofort gelöscht. Eine Anzeige wegen Brandstiftung wird nicht erfolgen, weil der Geistesschwache wahrscheinlich unverantwortlich ist. Er könnte höchstens u. U. wegen Uebertretung der feuerpolizeilichen Vorschriften bestraft werden. Gegen ihn wären zum Schutz der Gesellschaft aber Sicherungsmaßnahmen am Platz. Die Begründung [1]) lehnt die Anwendung deshalb ab, weil Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen im allgemeinen so einschneidend und von so großer Bedeutung für den Verurteilten seien, daß man sie bei geringfügigen Verfehlungen, wie sie Uebertretungen darstellen, nicht anwenden möchte. Dies ist eine Inkonsequenz des E., die auf eine Verwirrung der Begriffe Str. und SM. zurückzuführen ist. Gegen Geisteskranke sind SM., also einschneidende Maßnahmen zugelassen. Diese haben aber nicht nur geringfügige, sondern gar keine Verfehlungen begangen. Daß die Maßnahmen als zu einschneidend und von zu

[1]) Begründung E. 27, S. 195.

großer Bedeutung für den Verurteilten angesehen werden, deutet darauf hin, daß sich der Gesetzgeber von dem strafrechtlichen Gesichtspunkt nicht trennen konnte. Er setzt die Uebertretung ins Verhältnis zu dem Uebel, das die SM. notwendigerweise enthält, und wägt ab, sucht nach einer gerechten Proportion. So darf aber bei den SM. nicht verfahren werden, bei ihnen ist nur auf Gefährlichkeit abzustellen. Es ist vollständig verfehlt, auf halbem Wege stehen zu bleiben. Man sollte immer froh sein, daß man einen gefährlichen Menschen unschädlich machen kann, bevor er eine strafbare Handlung begangen hat, wenn sich seine Gefährlichkeit aus irgendwelchen Symptomen ergibt, und ihm nicht Gelegenheit lassen, die Gesellschaft zu schädigen. Dem Richter sollte die Möglichkeit gegeben werden, gegen eine Person, mit der er zu tun hat, mit SM. vorzugehen, falls sich dies zur Verhütung von Straftaten als notwendig erweist. Meines Erachtens könnte man die gerechte Lösung dieser Aufgabe unseren Richtern wohl zutrauen, sie würden es sicher nicht zu leicht nehmen.

Aus der Strafschärfung für Gewohnheitsverbrecher ergibt sich auch eine Inkonsequenz des Gesetzgebers. § 78 bedroht den Verbrecher mit einer höheren Strafe, der schon zweimal wegen eines Verbrechens oder schweren Vergehens bestraft worden ist, oder wieder ein Verbrechen oder Vergehen begeht, das in Verbindung mit den früheren zu dem Schluß berechtigt, daß der Täter ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Er wird also wegen seiner Gefährlichkeit besonders hart bestraft. Der wiederholte Rückfall und damit die Gefährlichkeit ist nicht ohne weiteres ein Zeichen größerer Schuld. Im Gegenteil, häufig werden bei Wiederholung von Verbrechen die Hemmungen geringer, die Schuld also kleiner sein. In der Anordnung der längeren Strafe blickt auch wieder der Sicherungsgedanke durch.[1]) Dies ist für den E. umso unberechtigter, als ja die Möglichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung besteht und auf diese Weise der Sicherungszweck viel einfacher und gerechter erreicht werden kann.

Einen grundlegenden Unterschied gegenüber den früheren Entwürfen zeigt der E. 27 darin, daß bei ihm in allen Fällen der Anordnung von SM. mit Ausnahme der der Sicherungsverwahrung das Gericht die Anordnung *für zulässig* erklärt, während sonst das Gericht die Maßnahmen *selbst anordnete*, die Verwaltungsbehörde dieser Anordnung Folge zu leisten hatte. Wenn das Gericht

[1]) Soweit sie nicht durch den Abschreckungszweck gerechtfertigt ist.

die Maßregel für zulässig erklärt, so steht es bei der Verwaltungsbehörde, ob sie die Maßregel vollziehen will oder nicht. Dies ist ein unhaltbarer Zustand. Die Begründung[1]) sagt dazu: „dieser Anspruch (der Zulässigkeit der Maßregel) gibt den Verwaltungsbehörden die Ermächtigung, die vom Gericht für zulässig erklärte Maßnahme durchzuführen, läßt ihnen aber die Möglichkeit, den Spruch des Strafgerichts vom Gesichtspunkte der Verwaltung aus nachzuprüfen. Dabei ist freilich davon auszugehen, daß die Verwaltungsbehörden in aller Regel von der erteilten Ermächtigung Gebrauch machen und von ihrer Anwendung nur da Abstand nehmen werden, wo entweder nachträglich Umstände hervortreten, die den Vollzug der Maßregel als unzweckmäßig erscheinen lassen, oder wo dringende verwaltungstechnische Gründe, wie etwa eine zeitweilige Ueberfüllung der in Frage kommenden Anstalten entgegenstehen." Eine schärfere Kritik als diese angeblich rechtfertigende Begründung enthält, könnte man wohl kaum ausüben, denn es werden Gesichtspunkte geltend gemacht, die mit Sicherung der Gesellschaft garnichts zu tun haben, sondern sie höchstens gefährden können. Man stelle sich vor, das Gericht erklärt eine SM. für zulässig und hält sie auch für dringend nötig, die Verwaltungsbehörde führt sie nicht aus, weil die Anstalten überfüllt sind. Dies ist für die Gerichte ein unwürdiger Zustand. Besonders verwerflich ist es auch, daß die Verwaltungsbehörde den Spruch des Strafrichters vom Gesichtspunkt der Verwaltung aus nachprüfen soll. Damit hat die Unabhängigkeit der Justiz ein Ende. Verwaltung und Justiz werden nicht mehr nebeneinander gestellt, sondern die Gerichte sind der Verwaltung subordiniert.[2]) Damit würden die Grundlagen des modernen Staates erschüttert. Es muß wieder dahin abgeändert werden, daß das Gericht die Maßnahmen anordnet und die Verwaltungsbehörde dann verpflichtet ist, die Maßregel durchzuführen.[3]) [4])

Ein Mangel des Entwurfes ist, daß er keine Vorschrift darüber enthält, wie zu verfahren ist, wenn mehrere SM. gleichzeitig angeordnet sind, z. B. was häufig vorkommen wird, Sicherheitsverwahrung und Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt. Schon aus dem Zweck der SM. ergibt sich, daß eine Kumulation der Maßregeln ausgeschlossen

[1]) Begründung 1927, S. 44.

[2]) Vergl. Lilienthal ZS. 48,303.

[3]) Die Zulässigkeitserklärung besteht nach den Verwaltungsrechten der Länder heute schon. Seit Jahrzehnten wird schon ein richterlicher Anspruch gefordert, der kraft Reichsrecht die Verwaltungsbehörde bindet.

[4]) Der Reichstagsausschuß hat auch bereits in erster Lesung wieder beschlossen, daß das Gericht die SM. anordnet und nicht nur für zulässig erklärt.

ist. Man wird in diesem Fall eben die Maßnahme wählen müssen, die bei den vorliegenden Umständen die Gesellschaft am besten sichert und dabei dem Verbrecher als die am wenigsten üble erscheint. Dann ist der Zweck sowohl der Gesellschaft als auch dem Täter gegenüber erreicht. Dies sollte im Gesetz aber niedergelegt sein.[1])

Ein weiterer Mangel ist das Fehlen einer dem § 51 E. 25 entsprechenden Vorschrift. In § 61 resp. auch in § 43 ist von Schutzaufsicht die Rede, ohne daß irgendwo im E. eine Definition dieses Begriffes gegeben ist. Man kann nur aus den Zwecken, die mit ihr erreicht werden sollen, auf den Begriff schließen. Die Begründung[2]) weist zwar darauf hin, daß nähere Bestimmungen über die Ausgestaltung der Schutzaufsicht im Strafvollzugsgesetz zu treffen seien, aber es wäre doch praktisch, wenn im E. auch eine nähere Bezeichnung des Begriffes gegeben wäre.

Aus dem Vorgehenden ergibt sich, daß der E. von dem Dualismus von Str. und SM. beherrscht ist, daß dieses Prinzip aber nicht immer konsequent durchgeführt ist. Verlangt und erstrebt muß aber werden eine klare Scheidung zwischen Strafrecht und Sicherungsrecht. Dies ist für die grundsätzliche Auffassung von der Strafe und für deren Abgrenzung von den Sicherungsmaßregeln äußerst bedeutsam und wertvoll. Am besten wäre es, wenn die Maßnahmen zur Verbrechensbekämpfung auch in verschiedene Bücher, in ein Strafgesetzbuch und in ein Sicherungsgesetzbuch geschieden würden.[3]) Dann könnten die einzelnen Institute noch schärfer herausgearbeit werden und der Gesetzgeber wäre gezwungen, sich zu entscheiden, wie er die unter Nebenstrafen und Nebenfolgen zusammengefaßten Maßregeln auffassen will. Diese Institute müßten eben dann getrennt und in verschiedenen Teilen des Gesetzes ihre Normierung finden. Wegen ihrer begrifflich scharfen Trennung könnten sie sich dann viel besser ergänzen und ohne gegenseitige Beeinträchtigung nebeneinander verhängt werden. Nicht ein unklares Durcheinander, bei dem die Begriffe ineinander verquickt sind, sondern nur eine scharfe und klare Scheidung kann den Schulenstreit befriedigend lösen. Und darauf muß hingearbeitet werden.

---

[1]) So auch Rittler S. 111.
[2]) Begründung E. 27, S. 49.
[3]) So Beling Leipzig, Z. 1926, 1169 ff.

B:

Die einzelnen Maßregeln der Besserung und Sicherung.

§ 8. Die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt.

Die Lückenhaftigkeit und Reformbedürftigkeit des geltenden Strafgesetzbuches springt besonders in die Augen in den Fällen, in welchen der Verbrecher für die Begehung seiner Tat nicht zur Rechenschaft gezogen werden kann, weil er wegen Unzurechnungsfähigkeit nicht verantwortlich gemacht werden kann oder weil der Täter wegen seines krankhaften Zustandes nicht für voll zurechnungsfähig gehalten und somit nur mit geringer Strafe bestraft werden kann. Solche Personen büßen nach geltendem Recht entweder gar nicht, oder aber nur in minderem Maß. Sie können sich deshalb in Freiheit bewegen bezw. werden bald wieder in Freiheit gesetzt und haben so die Möglichkeit, weitere Freveltaten zu vollbringen. Die menschliche Gesellschaft hat aber ein Recht darauf, vor Angriffen solcher Personen geschützt zu werden. Dieser Anspruch auf Schutz erlischt nicht dadurch, daß die gefährlichen Personen wegen ihrer Krankheit nicht oder nur ungenügend strafrechtlich erfaßt werden können. Dies wäre ja ein Freibrief für die Unzurechnungsfähigen oder gemindert Zurechnungsfähigen. Zum Schutz der Gesellschaft sind deshalb Maßnahmen der Sicherung geboten.

Das geltende Recht entspricht diesen Erfordernissen nicht. Gerichtliche Maßnahmen auf diesem Gebiet sind ganz unbekannt. Allerdings hat hier schon früher das Landesrecht eingegriffen und Vorschriften erlassen,[1]) nach denen wegen Geisteskrankheit Freigesprochene zwangsweise in ein Irrenhaus gebracht werden können, wenn sie von der

[1]) In Württemberg durch Verfügung des Justizministeriums vom 21. April 1913. Es wird bestimmt, daß aus der Untersuchungshaft entlassene Geisteskranke, bezügl. deren sicherheitspolizeil. Maßnahmen in Betracht kommen, von den Justizbehörden den Ortspolizeibehörden zugeführt werden. Um die Ergreifung wirksamer sicherheitspolizeil. Maßnahmen seitens der Pol.-Beh. zu unterstützen, ist der zust. Ortspol.-Behörde von der bevorstehenden Zuführung eines Geisteskranken möglichst frühzeitig Kenntnis zu geben; auch sind ihr die Strafakten, insbesondere darin enthaltene ärztliche Gutachten über den Geisteszustand des Gefangenen, tunlichst schon vor Aufhebung des Haftbefehls zur Einsichtnahme mitzuteilen.

Verwaltungsbehörde als gemeingefährlich anerkannt sind; an sich ohne Rücksicht auf den kriminellen Vorgang. Gegen bloß vermindert Zurechnungsfähige sind regelmäßig überhaupt keine SM. möglich. Diese Regelung hat sich aber keineswegs bewährt, was hauptsächlich seinen Grund darin hat, daß einerseits die zu Gebote stehenden Befugnisse sehr wenig ausgenützt werden und andererseits auch keine oder wenig geeignete Anstalten vorhanden sind, um die Kranken unterzubringen. Deshalb gingen die Entwürfe dazu über, die Entscheidung, ob Verwahrung in einer Heil- oder Pflegeanstalt stattzufinden habe, dem Richter zu übertragen, weil er mehr Gewähr für eine konsequente Durchführung bietet, als die Verwaltungsbehörde. Es wirkt auch sehr beruhigend auf die Bevölkerung ein, wenn sie erfährt, daß ein Mensch, der wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen werden muß, in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebracht wird, und so die Gesellschaft nicht mehr schädigen kann. Weil dieses Institut als sehr zweckmäßig und notwendig erkannt wurde, haben es auch sämtliche E. von 1909 an in den Katalog ihrer B. und SM. aufgenommen.

Der E. 27 regelt diese Maßregel in seinem § 56. Es wird darin nicht ein objektiver Tatbestand niedergelegt, bei dessen Vorliegen die Unterbringung zu erfolgen hat, sondern es wird ausgegangen von einer vorhergegangenen Straftat. Das Gericht wird nur tätig, wenn eine Straftat begangen worden ist. Erst wenn sich bei deren Verfolgung ergibt, daß der Täter behandelt werden muß, kommt die Unterbringung zur Anwendung. Um die Unterbringung zuzulassen, muß in dem, wegen irgend einer Straftat eingeleiteten Verfahren ein Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit oder ein Urteil wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit ergangen sein. Dem ist gleichgestellt, wenn nach Klageerhebung, jedoch vor der Hauptverhandlung festgestellt wird, daß der Täter z. Zt. der Tat nicht zurechnungsfähig war und das Gericht aus diesem Grunde die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt oder das Verfahren einstellt. Es muß durch das Gericht die Unzurechnungsfähigkeit festgestellt werden. Aus diesem Grunde muß der Täter freigesprochen [1]) oder außer Verfolgung gesetzt oder muß er zu milderer Strafe verurteilt worden sein. Als weitere Voraussetzung ist notwendig, daß die öffentliche Sicherheit seine Unterbringung erfordert. Ob dies vorliegt, hat ebenfalls der Richter festzustellen. Diese Feststellungen des Richters beziehen sich auf den Zeitpunkt, zu dem die

[1]) Dies ist ungenau. Wegen Unzurechnungsfähigkeit kann nicht freigesprochen werden. Der Freispruch enthält ein Sachurteil, das ist es aber im vorliegenden Fall nicht. Richtigerweise müßte Formalurteil auf Einstellung des Verfahrens ergehen.

Tat begangen wurde. Es ist nicht nötig, daß im Zeitpunkt der Erlassung des Gerichtsbeschlusses der Täter noch unzurechnungsfähig ist. Dagegen ist es unerläßlich, daß durch sein Laufenlassen in der Freiheit die öffentliche Sicherheit gefährdet wird. Der E. drückt sich dabei sehr vorsichtig aus, er redet von öffentlicher Sicherheit und vermeidet den in der Wissenschaft häufig gebrauchten Begriff der Gemeingefährlichkeit. Dadurch haben die Verfasser des Entwurfs in kluger Weise eine klare und allgemein verständliche Norm geschaffen und damit der Rechtsprechung viel Arbeit erspart, die sich an den äußerst dehnbaren und umstrittenen Begriff der Gemeingefährlichkeit geknüpft hätte, um das zu erforschen, was der Gesetzgeber wohl damit sagen wollte.

Die Feststellung, ob die öffentliche Sicherheit die Unterbringung erfordert, muß m. E. ganz losgelöst von der Tat, wegen der das Verfahren eingeleitet ist, erfolgen. Die Begründung [1]) sagt zwar, es verstehe sich von selbst, daß zwischen der allgemeinen Gefährlichkeit des Rechtsbrechers und der von ihm in dem zu entscheidenden Einzelfall begangenen strafbaren Handlung ein solcher Zusammenhang bestehen müsse, daß gerade diese Handlung als Beweis für seine Gefährlichkeit erscheine. Dies scheint mir garnicht so selbstverständlich zu sein und erscheint mir zu eng. Die Tat, wegen der das Verfahren schwebt, wird regelmäßig wohl als Symptom für die Gefährlichkeit des Täters besonders in Betracht gezogen werden müssen, aber es wäre dogmatisch völlig verfehlt, wenn anläßlich einer kleinen Verfehlung das Gericht die Gefährlichkeit des Täters in anderen Beziehungen erkennen würde und nicht dagegen vorgehen könnte. Es wäre sinnwidrig, wenn man warten müßte, bis der Täter auf dem Gebiet, auf das seine Gefährlichkeit zurückgeht, kriminell würde, evtl. sich erwischen lassen würde. So sehr dürfen dem Richter die Hände nicht gebunden werden, wenn er SM. erfolgreich anwenden soll.

Wie ist zu verfahren, wenn alle Voraussetzungen der Unterbringung vorliegen, der Täter aber freigesprochen wird aus Mangel an Beweisen? Soll er in diesem Fall wieder auf freien Fuß gesetzt werden? Dies kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Auch hier muß das Gericht einschreiten dürfen zum Wohl der Gesellschaft. Dies sollte im Gesetz auch ausdrücklich normiert sein.

Während sämtliche früheren Entwürfe dem Gerichte die Anordnung der Verwahrung übertragen, macht der E. 27 den unverständlichen Fehler, daß er dem Gericht nur den Ausspruch der Zu-

[1]) Begründung E. 27, S. 45.

lässigkeit der Maßnahme überträgt. Dies ist eine unverzeihliche Halbheit. Die Durchführung der Verwahrung bleibt dadurch der Verwaltungsbehörde überlassen. Diese läßt sich von allen möglichen Verwaltungsrücksichten leiten, sei es, daß kein Platz in einer Anstalt vorhanden ist, sei es, daß die Unterbringung aus diesem oder anderen Gründen erst sehr spät oder überhaupt nicht oder nur auf kurze Zeit erfolgt, so daß der Ausspruch des Gerichts wertlos gemacht ist und die irren Verbrecher auf freiem Fuß sich bewegen und eine ernste Gefahr für die Gesellschaft und die öffentliche Sicherheit bilden. So bietet die Regelung nur die Gewähr dafür, daß niemand ohne richterliche Zulassung in die Irrenanstalt kommt, nicht aber dafür, und dies ist viel wichtiger, daß alle in Betracht kommenden verbrecherischen Irren, die gefährlich werden können, auch wirklich darin untergebracht werden. Im wesentlichen bliebe alles beim Alten, die Verwaltungsbehörde hätte die Entscheidung in der Hand, ob sie die Verwahrung anordnen will oder nicht.

Dadurch, daß das Gericht die Unterbringung anordnet, die Verwaltungsbehörde sich zu fügen und die Maßnahme auszuführen hat, wird erst die Gewähr geboten, daß die Maßnahme auch wirklich und rechtzeitig zum Schutze der Gesellschaft angewandt wird, wenn sie nötig ist und außerdem der Untergebrachte vor dem Verwaltungsermessen geschützt und die Unterbringung mit den Garantien richterlicher Unabhängigkeit umkleidet wird. Das Gericht ist auch geeignet und befähigt, diese Entscheidung einwandfrei zu treffen. Das Gericht kennt den Straffall, den Täter, sein Vorleben, hat sich eingehend mit dem Geisteszustand des Täters befaßt, ärztliche Sachverständige gehört, Gutachten usw. kennen gelernt, es besitzt unmittelbare und zuverlässige Erkenntnisquellen. Anders dagegen die Verwaltungsbehörde. Sie ist angewiesen auf Gutachten und Aeußerungen Dritter, die die Fehlerquellen nur vermehren. Außerdem hat die Anordnung durch das Gericht noch den Vorteil, daß sie schnell und sicher erfolgen kann, während sonst ein u. U. langwieriges nachträgliches Verwaltungsverfahren folgen müßte. Während dieser Zeit wäre dann der Täter entweder vorläufig freigelassen und also in der Lage, weitere Uebeltaten auszuführen oder aber ungerechterweise inhaftiert. Aus all dem geht hervor, daß das Gericht besser in der Lage ist, die Unterbringung anzuordnen als die Verwaltungsbehörde. Es ist deshalb darauf hinzuwirken, daß § 56 E. 27 dementsprechend abgeändert wird. In der 1. Lesung im Reichstagsausschuß ist diese Aenderung auch bereits beschlossen worden.

Eine weitere Frage ist die, ob die Erklärung der Zulässigkeit durchs Gericht sich bei den vermindert Zurechnungsfähigen nicht recht-

fertigen lasse dadurch, daß sie ja zuerst Strafe zu verbüßen haben und u. U. durch den Vollzug der Strafe der Zweck der Verwahrung erreicht wird, so daß es zweckmäßiger wäre, nur die Zulässigkeit auszusprechen und erst nach dem Vollzug der Str. die Verwahrung anzuordnen, wenn sie noch nötig ist. Diese Regelung ist nicht zu befürworten. Wer soll entscheiden, ob der Vollzug ein so günstiges Ergebnis gezeitigt hat? Das Gericht? Ihm wird die Möglichkeit der Nachprüfung fehlen. Die Verwaltungsbehörde? Bei ihr werden verwaltungstechnische Fragen mitsprechen (z. B. Platzfrage!), so daß eine einwandfreie Regelung nicht gewährleistet ist. Zu demselben Ziel gelangt man viel einfacher, wenn das Gericht Unterbringung anordnet. Wenn nach Verbüßung der Str. diese nicht mehr notwendig ist, so hat sie naturgemäß zu unterbleiben, was sich ohne weiteres aus der Natur der Maßnahme ergibt.

Es besteht aber auch die Möglichkeit, daß schon vor Erhebung der öffentlichen Klage sich die Unzurechnungsfähigkeit des Täters ergibt und es gar nicht zum Hauptverfahren kommt. Wie ist die Lage dann? Man kann dabei zwei Möglichkeiten unterscheiden. In einem Fall ist von vornherein klar, daß der Täter unzurechnungsfähig ist oder dies ergibt sich mindestens klar aus dem Ermittlungsverfahren. Im andern sind die Fälle gemeint, bei denen eine gerichtliche Voruntersuchung nicht vorgeschrieben ist. Hier hat nur die Staatsanwaltschaft Kenntnis von dem Vorliegen der Unzurechnungsfähigkeit, sie stellt das Verfahren ein. Das Gericht ist dabei noch garnicht tätig geworden. Soll deshalb die Anordnung der Unterbringung unmöglich sein oder soll der umständliche Apparat der Voruntersuchung in Bewegung gesetzt werden, um dem Gericht die Möglichkeit des Eingreifens an die Hand zu geben? Das eine wäre so unzweckmäßig wie das andere und kann von den Verfassern des Entwurfes nicht beabsichtigt sein. Der Staatsanwaltschaft müßte in solchen Fällen unbedingt die Möglichkeit gegeben werden, Ermittlungen über die Zurechnungsfähigkeit und über die Zulässigkeit der Unterbringung anzustellen. Als Folge müßte sich ergeben, daß das Gericht, ohne mündliche Verhandlung und ohne Voruntersuchung auf Grund der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft durch Gerichts-Beschluß die Unterbringung anordnen könnte. Es müßte dann eben auch das Strafprozeßrecht dem angepaßt und bei Einstellung der Untersuchung durch die StA. wegen der Unterbringung ein besonderes Verfahren geschaffen werden. Die jetzige Regelung in § 56 ist unvollständig und unzweckmäßig, weil

nicht auch der Einstellungsbeschluß der StA. als Voraussetzung für die Anordnung der Unterbringung zugelassen wird.

Im Gegensatz zu den früheren E. hat der E. 27 nicht mehr die Unterbringung in einer öffentlichen[1]) Heil- und Pflegeanstalt angeordnet. Der Zweck der Unterbringung ist Heilung und Fürsorge für den Untergebrachten, erfolgt also im Interesse des Kranken. Daneben besteht aber doch das überwiegende Interesse der Allgemeinheit, vor dem Untergebrachten gesichert zu sein. Damit für die Beachtung dieses öffentlichen Interesses sichere Gewähr geboten wird, sollten solch kranke Personen nur in öffentlichen Anstalten untergebracht werden können. Wenn es jetzt auch nicht mehr ausdrücklich vorgeschrieben ist — wobei der Mangel an öffentlichen Anstalten eine Rolle gespielt haben mag — so wird bei der Unterbringung in eine Heil- und Pflegeanstalt doch darauf zu sehen sein, daß der Sicherungszweck genügend beachtet wird.

Wenn nach dem E. 27 das Gericht die Zulässigkeit der Unterbringung ausgesprochen hat, so ist es Sache der zuständigen Verwaltungsbehörde, sie durchzuführen. Die näheren Bestimmungen darüber überläßt der E. dem Strafvollzugsgesetz. Allerdings bleibt dem Gericht, weil es sich um einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit des Untergebrachten handelt, auch ein gewisser Einfluß auf den Vollzug gewahrt und deshalb sind einige Bestimmungen von grundlegender Bedeutung in dem E. stehen geblieben.

In § 60 ist bestimmt, daß die Unterbringung solange dauert, als es ihr Zweck erfordert. Dies ergibt sich auch ohne weiteres aus dem Wesen der SM. Niemand darf länger seiner Freiheit beraubt werden, als es zum Schutz der Gesellschaft notwendig ist. Andererseits darf auch niemand in Freiheit gesetzt werden, solange er noch die öffentliche Sicherheit beeinträchtigt. Aber schon mit dem nächsten Atemzug wird dieser Grundsatz wieder eingeschränkt. Abs. 3 des § 60 geht davon aus, daß die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt 3 Jahre dauern werde. Dauert sie länger als 3 Jahre, dann muß das Gericht sie vor Ablauf dieser Frist von neuem für zulässig erklären oder anordnen. Die Begründung[2]) sagt, daß das Gericht es naturgemäß in aller Regel der Verwaltungsbehörde überlassen wird, die Notwendigkeit einer Fortdauer der Unterbringung zu prüfen und nötigenfalls eine Verlängerung der Frist zu beantragen. Wird

[1]) Wer als öffentliche Anstalt anzusehen ist, darüber entscheidet das Landesrecht.

[2]) Begründung E. 27, S. 49.

die Unterbringung nicht von neuem für zulässig erklärt, dann muß die Verwaltungsbehörde den Untergebrachten entlassen. Es ist also auch bei der Verlängerung der Unterbringung die Initiative wieder der Verwaltungsbehörde in die Hand gegeben. Sie entscheidet letzten Endes darüber, ob der Untergebrachte der öffentlichen Sicherheit gefährlich ist oder nicht. Die neue Frist dauert höchstens 3 Jahre, dann muß wieder nachgeprüft werden, ob die Unterbringung noch gerechtfertigt ist. Das Gericht kann aber auch eine kürzere Frist bestimmen. Durch diese Regelung ist dem Betroffenen garantiert, daß er nicht vergessen in der Anstalt bleibt, sondern nur so lange, als dies notwendig ist.

Trotz einer Menge Vorschläge hat man sich noch nicht einigen können über die Art und Weise der Unterbringung.[1]) Sollen die Betroffenen in gewöhnlichen Irrenanstalten oder in besonderen festen Häusern, die den Irrenanstalten angegliedert sind, oder in besonders zu schaffenden Asylen, die unter Aufsicht der Justiz und der Verwaltungsbehörde stehen, untergebracht werden?[2]) Die Unterbringung in den zuletzt genannten Asylen ist nicht ratsam. Da sie ausnahmslos kriminell gefährliche Personen aufnehmen würden, so würden sie zweifellos als eine Zweigabteilung der Strafanstalt betrachtet und die Insassen als Sträflinge angesehen. Dadurch wäre der ganze Charakter der Maßnahme verkannt. Bringt man die gefährlichen Kranken in besonders festen Häusern, die an Irrenanstalten angeschlossen sind, unter, so ist der Sicherungszweck unbedingt erreicht. Daneben hat diese Unterbringung aber auch noch den Vorzug, daß ihr wegen des engen Zusammenhangs mit der Irrenanstalt der Charakter der Strafanstalt genommen ist, da jedermann ohne weiteres sieht, daß es sich hier um kranke, unglückliche Menschen handelt. Ueberdies sind die gewöhnlichen Kranken von den Gefährlichen getrennt, so daß also daraus keine Nachteile entstehen können. Aschaffenburg[3]) unterscheidet zwischen Anstaltsgefährlichen und Anstaltsungefährlichen. Die ersteren will er in Annexen zu Irrenanstalten, die letzteren in gewöhnlichen Irrenhäusern untergebracht wissen. Dies träfe aber nur für die Unzurechnungsfähigen zu. Die vermindert

[1]) Aschrott-Freudental 166.

[2]) Unterbringung in Annexen von Strafanstalten sind abzulehnen, weil dadurch der Charakter der SM. nicht gewahrt würde. Auf diesem Standpunkt steht auch der Entwurf zum einem Strafvollzugsgesetz von 1927, § 255: Die öffentl. Heil- und Pflegeanstalten müssen von Strafanstalten getrennt sein.

[3]) Bei Pfenninger ZS. 35, 263ff.

Zurechnungsfähigen sollen in Spezialanstalten oder in besondere Abteilungen der Strafanstalten untergebracht werden. Dagegen ist einzuwenden, daß es nicht so viele vermindert Zurechnungsfähige gibt, daß sich besondere Anstalten lohnen würden, auf der anderen Seite müssen sie aus den Strafanstalten heraus, wenn sie ihre Strafe verbüßt haben, denn dann hat niemand mehr das Recht, sie weiterhin in der Strafanstalt zurückzuhalten. Dann sind sie nur noch als Kranke zu behandeln und müssen in eine Heil- oder Pflegeanstalt. Es wird eben nichts anders übrig bleiben, solange der Irrenpflege nicht mehr Mittel zur Verfügung stehen, als sie mit den Unzurechnungsfähigen gemeinsam zu behandeln und zu verwahren.

Ueberhaupt wird es in absehbarer Zeit wegen der schlechten Finanzlage des Reiches gar keine andere Möglichkeit geben, als alle kranken Gemeingefährlichen in gewöhnlichen Irrenhäusern unterzubringen.[1]) Hier wird ihnen die nötige Pflege zuteil, daneben wird auch darauf gesehen, daß niemand entweichen kann. Was das Zusammenleben mit den übrigen Kranken anbetrifft, so ist zu berücksichtigen, daß unter diesen auch meist ein gewisser Prozentsatz unter die Gefährlichen gerechnet werden kann. Irgend ein glücklicher Zufall, bessere finanzielle Lage oder sonst ein Grund kann sie ins Irrenhaus gebracht haben, bevor sie der Gesellschaft haben gefährlich werden können. Unter ihnen hat es vielleicht viel gefährlichere Menschen als die kriminellen; sie konnten nur nicht kriminell werden, weil ihnen die Gelegenheit fehlte. Mit ihnen müssen die nichtgefährlichen Irren ja auch zusammenleben uud niemand hält sich darüber auf. Natürlich werden innerhalb der Anstalt verschiedene Abteilungen je gleichgearteter Kranker gebildet werden, so daß die Unterschiede nicht so kraß sind. Aber letzten Endes wird hier der Psychiater das entscheidende Wort zu sprechen haben, die Justiz kann sich ihm in diesem Fall getrost unterordnen.

Eine weitere Frage ist die, wie es zu halten ist, wenn ein vermindert Zurechnungsfähiger zu Strafe verurteilt und daneben Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt für zulässig erklärt und auch angeordnet ist. Der E. 27 gibt im Gegensatz zum E. 25 darauf keine Antwort. Man hat davon auszugehen, daß grundsätzlich zuerst die Strafe als Sühne für die Tat zu verbüßen ist und nachher die Behandlung zu erfolgen hat. Dagegen wird von den Modernen eingewandt, daß durch die Verbüßung der Strafe der Zustand des

[1]) Vergl. auch Aschaffenburg, Vergl. Darst. Allg. T. I, 112f.

Verurteilten so verschlimmert werde, daß eine spätere Beeinflussung zum Bessern aussichtslos sei. Es sei richtiger, zuerst zu sichern, und dann, wenn dies je noch notwendig wäre, worüber die Richter zu entscheiden hätten, zu strafen.[1]) Dies ist ein ganz verkehrter Standpunkt. Der Täter muß für seine Tat zuerst Uebel erdulden, um sie zu sühnen und um das Vergeltungsbedürfnis des Volkes zu befriedigen. Die Modernen lassen außer Betracht, daß häufig schon die Entfernung des Täters von seiner Umgebung bessernd auf ihn einwirkt und ihn auf den rechten Weg zurückbringt. Würde die Strafe nach der SM. wegfallen, dann wäre das nicht zu unterschätzende Sühnebedürfnis der öffentlichen Meinung nicht befriedigt. Würde die Strafe nachfolgen, was mit der Progression in Widerspruch stehen und wahrscheinlich den ganzen Erfolg des Vollzugs der SM. wieder vernichten würde, dann würde höchst wahrscheinlich der Arzt seine Einwilligung zur Entlassung aus der Unterbringung nicht geben, denn seine ganze Arbeit wäre umsonst gewesen. Es würde also dahin kommen, daß der Arzt die Vollstreckung der Strafe sabotieren könnte. Soweit darf sich aber die Justiz dem Arzt nie unterordnen.

Wenn das Ziel der Unterbringung durch den Strafvollzug bereits erreicht ist, dann ist es natürlich selbstverständlich, daß die Unterbringung nicht mehr vollzogen zu werden braucht. Darüber muß aber dem Gericht die Entscheidung zustehen.

Da die Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- und Pflegeanstalt einen scharfen Eingriff in dessen Freiheit bedeutet, so läßt es der E. zu, zu versuchen, ob derselbe Zweck nicht mit einem milderen Eingriff ebensogut erreicht werden kann. Das Gericht kann die Unterbringung auf die Dauer von höchstens 2 Jahren aussetzen, wenn es gleichzeitig Schutzaufsicht anordnet. Wenn sich die Schutzaufsicht als nicht ausreichend zum Schutz der Gesellschaft erweist, so widerruft das Gericht die Aussetzung und die Unterbringung wird vollzogen. Wenn die Aussetzung vor Ablauf der Probefrist nicht widerrufen wird, so darf die Unterbringung nicht mehr vollzogen werden. Diese Regelung ist zweifellos ein Vorzug gegenüber der des E. 25. Schon dadurch, daß Unterbringung bereits angeordnet ist und nicht nur Schutzaufsicht wie dies bei E. 25 der Fall war, kommt es dem Täter viel besser zum Bewußtsein, daß er nur probeweise von der Unterbringung verschont wird und daß diese bei anfechtbarem Verhalten sofort vollzogen wird. Es mußte nach dem E. 25 die Unter-

[1]) So z. B. Pfenninger Z.S. 35, 265.

bringung erst angeordnet werden, wenn sich die Schutzaufsicht als nicht genügend erwiesen hatte, wärend sie jetzt sofort vollzogen werden kann.

Von großem Vorteil wäre es, wenn auch sonst von der Schutzaufsicht mehr Gebrauch gemacht würde, überhaupt wenn sie neben der bedingten Entlassung den Uebergang von der Freiheitsbeschränkung zur Freiheit bilden würde. Es wäre hauptsächlich von Wichtigkeit, daß die Unterbringung nach Verbüßung der Strafe bei vermindert Zurechnungsfähigen bedingt ausgesetzt und dazu Schutzaufsicht angeordnet würde, wenn Aussicht auf Auskommen ohne Unterbringung besteht. Ebenso würde sich bedingte Entlassung aus der Heil- oder Pflege-Anstalt unter Anordnung der Schutzaufsicht empfehlen. Damit wäre dem Untergebrachten wohl am besten gedient und auch die Gesellschaft wäre noch gesichert, da der bedingt Entlassene dauernd überwacht würde und bei der geringsten gefährlichen Betätigung sofort wieder in die Anstalt zurückkäme.

Aus dem Zweck der Maßregel ergibt sich, daß ihre Dauer, auch eine Höchstdauer, im Voraus nicht bestimmt werden kann.[1]) Sie ist abhängig von der Erreichung des Zwecks. Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt hat das Ziel zu verfolgen, den Untergebrachten, so weit wie möglich zu heilen, oder seinen krankhaften Zustand zu bessern und ihm, so weit es erforderlich ist und sein Zustand es gestattet, zur Ordnung und Arbeit zu erziehen, um im Falle seiner Rückkehr in die Freiheit eine Gefährdung der öffentl. Sicherheit durch ihn auszuschließen und um ihn zu befähigen, sein Fortkommen in der Freiheit zu finden.[2])

Eine weitere Frage ist nun die, wer die Entlassung des Untergebrachten verfügt, wer feststellt, ob das Ziel erreicht ist. Soll dies die Verwaltungsbehörde tun?[3]) Dies ist nicht zu befürworten, denn bei ihrer Entscheidung spielen auch andere Gründe herein als nur die der Gesellschaftssicherung (z.B. Sparsamkeitsrücksichten, Platzfragen usw.) Ueber die Fortdauer der Unterbringung entscheidet das Gericht. Dies ist aber in erster Linie eine Garantie für den Kranken. Wenn das Gericht die Unterbringung nicht mehr verlängert, so ist die Gesellschaft nicht mehr geschützt. Um vorzeitigen Entlassungen entgegenzutreten, wird es sich empfehlen, dem Wahrer der öffentlichen Interessen,

---

[1]) Vergl. Beling Vergeltungsidee 95; Nagler Prophylaxe 246; Oetker Ger. S. 70, 321; Schoetensack Unbestimmte Verurteilung 58; Hoberg 203; Birkmeyer Str. u. SM. 17.

[2]) So § 273 Vollzugsgesetz. E. 1927.

[3]) So Aschaffenburg, Vergl. Darst. Allg. T. I, 112ff; V.E. § 65.

dem Staatsanwalt, auch ein Mitwirkungsrecht zu geben, denn er hat mit dem vorzeitig Entlassenen am ehesten wieder zu tun. Ohne seine Zustimmung sollte das Gericht niemand entlassen können. Natürlich müßte er dann über die Entlassungen und über das Verhalten der Untergebrachten dauernd auf dem Laufenden gehalten werden. Andere[1]) wollen dem Staatsanwalt das Recht zur Entlassung übertragen, dagegen sollen dann Rechtsbehelfe gegeben sein. Wenn keine Einigung herbeigeführt werden könne, solle das Gericht entscheiden.

Es fragt sich nun noch, welches Gericht zuständig sein soll für diese Entlassungen, dasjenige, das das Urteil gefällt hat oder das, in dessen Bezirk sich die Anstalt befindet. Man wird wohl annehmen dürfen, daß das Gericht des Anstaltsbezirks nicht geeignet ist dazu. Es würde unter den andern Gerichten eine gewisse Sonderstellung einnehmen, denn ein großer Teil seiner Arbeit, vielleicht der überwiegende, würde in der Erlassung solcher Entscheidungen beruhen. Es müßte sich jeweils in den einzelnen Fall einarbeiten und könnte die Berichte der Anstalt auch nicht anders behandeln wie das Gericht, das das Urteil gefällt hat. Dieses kennt den ganzen Fall, über das Verhalten des Täters in der Anstalt läßt es sich berichten, so daß es am besten in der Lage ist, die weiteren Entscheidungen auch zu treffen.

Aschaffenburg[2]) macht den Vorschlag, daß für Entlassungen eine besondere Strafvollzugskommission zu bilden sei, die aus Männern verschiedener Kategorien zusammengesetzt sei. Zu ihr sollen Mitglieder des Gerichts, Beamte der Verwahrungsanstalt, die Staatsanwaltschaft, der Arzt und auch Laien gehören. Dies ist ein ganz beachtlicher Vorschlag, der sich in der Praxis wohl garnicht übel bewähren würde.

Die Maßregeln der Besserung und Sicherung verjähren nicht. Dies widerspräche ihrem Charakter. Wenn eine gewisse Zeit seit ihrer Verordnung verflossen ist, so müssen sie trotzdem noch vollzogen werden, wenn der Grund ihrer Anordnung noch vorliegt. Aber durch den Ablauf einer längeren Zeit kann die Gefahr, wegen der die Maßregel angeordnet wurde, geschwunden oder doch vermindert sein. Es ordnet deshalb § 63 an, daß, wenn drei Jahre seit der Anordnung verflossen sind, die SM. nur vollzogen werden darf, wenn das Gericht vorher geprüft hat, ob die Voraussetzungen der Anordnung noch vorliegen. Im verneinenden Fall muß die SM. unvollzogen bleiben.

[1]) Vergl. Bleeck ZS. 35, 458.

[2]) Verbrechen S. 346; ähnlich Kräpelin 274; Aschrott/Freudenthal Reform 166.

Diese, den Vollzug der Maßnahmen regelnden Vorschriften sind aus dem Strafgesetzentwurf entfernt und in einem neu zu schaffenden Strafvollzugsgesetz zusammengefaßt. Sie sind daher hier nicht näher zu behandeln. Es sollte nur kurz auf die Entlassung hingewiesen werden.

§ 9. Die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Erziehungsanstalt.

Zur Zeit der Schaffung des geltenden Strafgesetzbuches hatte man die Zusammenhänge zwischen Alkohol und Verbrechen noch nicht erkannt. Der Vorschriften, die den Alkoholmißbrauch bekämpfen, sind deshalb sehr wenige. Es ist zu nennen die des § 361 Ziffer 5 Str.G.B., die die Trunksucht unter Strafe stellt, wenn durch sie der Trunksüchtige nicht mehr in der Lage ist, sich oder den Seinen Unterhalt zu gewähren, so daß durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß. Diese Vorschrift wird aber wenig angewandt, weil es meist zu spät ist, um etwas zu erreichen, man müßte eingreifen können, bevor es so weit ist. Daneben kommt noch in Betracht § 365 Str.G.B. in Verbindung mit dem Notgesetz vom 24. II. 23 § 2 betr. das Verweilen in Wirtschaften oder öffentl. Lokalen über die Polizeistunde hinaus, das Abgeben von Alkohol an Betrunkene und Jugendliche, Notgesetz § 5 und § 367 Ziff. 16 die Verabreichung geistiger Getränke bei öffentl. Versteigerungen. Im übrigen wird der weittragenden kriminellen Bedeutung, welche der Trunkenheit und der Trunksucht zukommt keine Beachtung geschenkt.

Dem Trinker, der im Rausch ein Verbrechen begeht, kommt § 51 Str.G.B. zu Hilfe. Er ist, wenn sein Rauschzustand einen so schweren Grad erreicht hat, unverantwortlich und deshalb straffrei.[1]) Oder er ist nur angetrunken, dann ist er zurechnungsfähig und verantwortlich. Die Praxis nimmt aber meist mildernde Umstände an, da die Zurechnungsfähigkeit und auch die Schuld vermindert ist und erkennt deshalb auf eine niederere Strafe. Oft hat man auch den Eindruck, daß bei Verurteilungen dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit Zwang angetan wird, um nicht zu einem ganz unbefriedigenden Freispruch zu kommen. Die Bestimmungen der lex lata können keineswegs befriedigen.

Eingehende wissenschaftliche Untersuchungen haben inzwischen klargelegt, welche überragende Bedeutung dem Alkohol bei der Kriminalität zukommt. Ein ziemlich hoher Prozentsatz der Verbrechen, vor allem Roheitsdelikte, steht in engem Zusammenhang mit dem

[1]) Die actiones liberae in causa können außer Betracht bleiben.

Alkoholmißbrauch. Es ist auch schon lange eine Bewegung im Gange, um gegen diesen Mißstand wirksame Abhilfe zu schaffen. Das durchgreifendste Mittel wäre ein allgemeines Alkoholverbot, die Trockenlegung, wie sie in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika durchgeführt ist. Aber abgesehen davon, daß dieses Verbot doch nicht strikte durchgeführt werden könnte, wie wir ja bei den Vereinigten Staaten deutlich sehen, wäre dies nach unseren Anschauungen ein grober Eingriff in die Freiheit des Einzelnen und in sein Selbstbestimmungsrecht, der allein aus Gründen der Verbrechensbekämpfung nicht gerechtfertigt erschiene.

Es muß deshalb versucht werden, dem Uebel auf andere Weise beizukommen. Da vom Schuldprinzip nicht abgewichen werden sollte, ging man dazu über, an Stelle der Tat, die nicht gestraft werden konnte, die Trunkenheit als solche zu strafen. Schon der VE. kennt in § 306 Ziffer 3 und § 309 Ziffer 6 neben dem Wirtshausverbot und der Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt Uebertretungen, die das durch eigenes Verschulden in den Zustand der Trunkenheit setzen mit Strafe bedrohten, wenn der Betrunkene in diesem Zustand die öffentliche Ordnung grob stört, oder eine persönliche Gefahr für andere verursacht, oder auch wenn jemand in einem Zustand selbstverschuldeter Trunkenheit, der geeignet ist, Aergernis zu erregen, an einem öffentlichen Ort betroffen wird. Noch strenger geht der KE. § 338 vor, der bei Straftaten sinnlos Trunkener, die Trunkenheit, wenn sie selbstverschuldet ist, mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestrafen will. Daneben kann auch noch auf Wirtshausverbot und Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt erkannt werden. Außerdem ist die gefährliche Trunkenheit in § 417, ähnlich wie § 306 Ziffer 3 VE. mit Strafe bedroht. Auch der E. 19 bestraft den mit Gefängnis bis zu 6 Monaten, der sich schuldhaft in Trunkenheit versetzt, wenn er eine strafbare Handlung begeht, wegen der er nicht bestraft werden kann, weil er infolge der Trunkenheit nicht zurechnungsfähig ist (§ 274 E. 19). Wenn ein Angetrunkener eine strafbare Handlung begeht, so können ihm, wenn er die Trunkenheit selbst verschuldet hat, gem. § 18 Abs. 2 keine mildernden Umstände zugebilligt werden. Der E. 25 schafft einen besonderen Abschnitt, „Mißbrauch von Rauschgiften" überschrieben, in dem er Normen aufstellt, die dem Alkoholmißbrauch steuern sollen. Auch hier wird in § 335 der mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft, der sich durch eigenes Verschulden in den Zustand der Trunkenheit versetzt und in diesem, die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden

Zustand, eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat. Durch alle diese Vorschriften wird dem unbefriedigenden Ergebnis entgegengewirkt, daß der wegen seines Rausches unzurechnungsfähige Täter einer strafbaren Handlung straffrei bleibt. Daneben könnte bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen auch noch auf Wirtshausverbot oder Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt erkannt werden.

Der E. 27 schloß sich dieser Entwicklung an. Um es gleich vorweg zu nehmen, das Wirtshausverbot hat E. 27 fallen gelassen, nachdem es alle vorgehenden E. beibehalten hatten. Diese Maßregel ist mit Recht nicht mehr aufgenommen worden, wenn ihr auch ein gesunder Gedanke zu Grunde liegt. Schon die Begründung zum VE.[1]) weist darauf hin, daß es nur in kleineren Gemeinden, aber nicht in größeren Städten wirklich durchführbar ist. Dies wäre eine ungleiche Behandlung von Staatsbürgern, die unzulässig ist. Ganz abgesehen davon würde sich aber aus dem Wirtshausverbot ein Rattenschwanz von Streitigkeiten ergeben — man denke nur an die Foppereien, die sich auf dem Lande an eine solche Anordnung anschließen würden — der Betroffene würde als deklassiert angesehen, die Anordnung als entehrende Strafe betrachtet[2]), außerdem wäre es ein leichtes, das Verbot zu umgehen, indem sich der Betroffene in eine Ortschaft, wo er unbekannt ist oder in die Stadt begibt oder sich zu Hause dem Trunke hingibt. Ein Verbot, das aber nicht praktisch durchführbar ist, bleibt am besten unerlassen. Schwierigkeiten würden sich auch ergeben, wenn der Betroffene auf Reisen und somit auf Wirtschaften angewiesen ist. Daraus ergibt sich, daß das Wirtshausverbot als Sicherungsmaßnahme ungeeignet ist und es könnte nur als Strafe erhalten bleiben. Dies soll es aber nicht sein. Es konnte deshalb wegfallen.[3])

Dagegen ist die Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt in den E. 27 übernommen worden. § 57 besagt: „Wird jemand, der gewohnheitsmäßig im Uebermaß geistige Getränke oder andere berauschende Mittel zu sich nimmt, wegen einer Tat, die er im Rausch begangen hat, oder wegen Volltrunkenheit (§ 367) zu einer Strafe verurteilt, und ist seine Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt erforderlich, um ihn an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen, so erklärt das Gericht die Unterbringung für zulässig."

---

[1]) S. 159. Auch Denkschrift S. 90.
[2]) Als Strafe will das Wirtshausverbot ansehen z. B. Feisenberger ZS. 31,13.
[3]) So auch Hippel ZS. 30,898; Ebermayer Leipzig. Z. 1916, 514ff; Kohlrausch ZS. 32,645ff; Mezger Mon. Krim. Psych. 13, 76.

Als Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Unterbringung ergeben sich somit folgende:

1. Es muß sich handeln um einen Menschen, der gewohnheitsmäßig im Uebermaß geistige Getränke zu sich nimmt.[1]) Daneben werden noch andere Personen genannt, die sich nicht dem Alkohol, sondern anderen berauschenden Mitteln verschrieben haben. Diese Einfügung ist neu und zurückzuführen auf die ungeheure Steigerung und Verbreitung des Verbrauches anderer berauschender Mittel wie Morphium, Opium, Kokain und ähnl. Sie werden ganz entsprechend den Alkoholikern behandelt. Während in den bisherigen E. immer von Trunksüchtigen die Rede war, ist im E. 27 die Bestimmung des Trunksüchtigen in begrüßenswerter Weise in den Gesetzestext aufgenommen worden. Dadurch ist dem Streit über den Begriff ein Ende gemacht. Das Gericht hat im einzelnen Fall festzustellen, ob die oben genannten Bedingungen bei dem Täter vorliegen. Dabei ist das Hauptaugenmerk auf die Gewohnheitsmäßigkeit des übermäßigen Trinkens zu legen. Es genügt also nicht die Feststellung, daß der Täter betrunken war, oder daß er ein sog. „Quartalsäufer" ist. Es muß festgestellt werden, daß er einen krankhaften Hang zu übermäßigem Alkoholgenuß erworben hat, so daß er aus eigener Kraft den Anreizen zu übermäßigem Genuß geistiger Getränke nicht mehr widerstehen kann. Der akute Alkoholiker wird also durch diese Vorschrift nicht betroffen, für ihn wäre diese Maßregel auch ein zu einschneidender Eingriff. Nur bei chronischen Trinkern rechtfertigt sich eine so scharfe Maßregel, denn sie würden sonst vollends ganz verkommen. Der Gelegenheitstrinker wird aus eigener Kraft wieder auf den rechten Weg zurückkehren.

2. Der Strafrichter hat kein Interesse, gegen Trinker vorzugehen, die der Gesellschaft keinen Schaden zufügen und sie auch nicht bedrohen. Auf solch harmlose Trinker kann höchstens aus Gründen der Wohlfahrt und Fürsorge eingewirkt werden. Nur gegen solche Trinker geht der Strafrichter vor, die mit dem Strafgesetz in Konflikt gekommen sind. Dabei sind zwei Möglichkeiten gegeben. Der Täter kann bestraft werden, weil er im Rausch eine strafbare Handlung begangen hat, oder weil er wegen „Volltrunkenheit" verurteilt ist. Hat er im Rausch eine strafbare Handlung begangen, so hat er damit gezeigt, daß er nicht harmlos ist. Es ist aber zu eng, daß die Tat im Rausch begangen

[1]) Aschaffenburg Mon. Krim. Psych. 16,152 schlägt auch Anwendung auf Gelegenheitstrinker vor, da diese nicht weniger gefährlich seien. Dies würde sich nicht rechtfertigen lassen.

sein muß. VE. § 43 ist besser, indem er genügen läßt, wenn die strafbare Handlung auf Trunkenheit zurückzuführen ist. Es wird häufig so sein, daß dem Trinker, gerade wenn er nüchtern ist, seine üble Lage zum Bewußtsein kommt, und ihn, der doch bereits durch die Wirkung der geistigen Getränke bis zu einem gewissen Grade heruntergekommen ist, zu strafbaren Handlungen hintreibt, weil ihm die Hemmungen fehlen. In solchen Fällen könnte nach dem E. die Unterbringung nicht angewandt werden, sie ist aber mindestens ebenso nötig wie in den anderen Fällen. Es ist klar, daß nicht jede beliebige Straftat genügt, um den Trunksüchtigen in die Anstalt zu bringen, aber ebenso ungenügend ist es, wenn nur die im Rausch begangene Tat dazu berechtigt. Der E. muß dahin abgeändert werden, daß jede strafbare Handlung genügt, die auf die Trunksucht zurückzuführen ist.[1]) Kausalzusammenhang zwischen Trunksucht und Tat muß genügen. Wenn die Begründung[2]) sagt, das Gericht könne solche Zusammenhänge nicht bis zur letzten Ursache verfolgen und die Gefahr von Fehlgriffen wäre groß, so ist darauf hinzuweisen, daß auch sonst das Gericht mit dem Kausalzusammenhang arbeitet und befriedigende Ergebnisse erzielt. Dies gilt für den Fall, daß der Täter strafbar, also noch zurechnungsfähig war.

Wie ist es nun, wenn der Täter infolge der Trunkenheit nicht mehr zurechnungsfähig ist? Soll er trotzdem wegen der Tat bestraft werden oder soll er freigesprochen werden, weil er schuldlos ist? Der E. geht einen mittleren Weg. Der Täter soll nicht bestraft werden wegen der Tat, wie es im englisch-amerikanischen Rechtskreis der Fall ist, er soll aber auch nicht straffrei ausgehen. Er wird gemäß § 367 d. E. dafür bestraft, weil er sich in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand versetzt hat, sofern er dies schuldhaft tat. Und zwar ist dafür Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe angedroht, allerdings darf die Strafe nicht höher sein als die für vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Str. Dagegen wird eingewendet, es sei eine Erfolgshaftung übelster Art, weil jemand bestraft wird, der in unzurechnungsfähigem Zustand eine Straftat begehe. Dies ist aber nicht richtig, denn es wird ja nicht die Tat bestraft, dieselbe bleibt ungesühnt wegen der Schuldlosigkeit des Täters, sondern die schwere Betrunkenheit, das in unzurechnungsfähigen Zustand Versetzen. Durch diese Vorschriften ist in Verbin-

[1]) Im Reichstagsausschuß ist dies inzwischen auch eingefügt worden.
[2]) Begründung E. 27, S. 46.

dung mit den, in dem Abschnitt „Gemeinschädliches Verhalten" weiter genannten, die Gesellschaft genügend gesichert. Ein besonderer Tatbestand, der den Rausch unter Strafe stellt, war somit entbehrlich.

Bei jeder Strafdauer ist Unterbringung zulässig. Sie ist nicht mehr wie früher an gewisse Mindestgrenzen geknüpft. Dies ist eine Schärfung aber auch ein Vorzug gegenüber der früheren Regelung, denn jetzt ist die Tendenz ausgeschlossen, die Strafe herabzusetzen, um die einschneidende Unterbringung zu vermeiden. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Unterbringung ja zum Besten des Trunksüchtigen erfolgt, man also bei ihrer Anordnung nicht zu zimperlich zu sein braucht.

3. Die Unterbringung ist nur zulässig, wenn sie erforderlich ist, um den Trinker an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen. Ob dies erforderlich ist, darüber hat das Gericht zu befinden. Aus dieser Zweckbestimmung ergibt sich, daß die Heilanstalt in erster Linie dem Trinker zum Besten dienen soll. Nicht Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit ist es, sondern die Fürsorge für den Trinker, die zur Anordnung der Unterbringung führt. Sie muß also abgestellt sein auf die Bedürfnisse des Täters, sie muß ihn zu heilen versuchen. Daraus ergibt sich aber, daß der Trunksüchtige auch heilbar sein muß. Es ist also ausgeschlossen, daß ein Trunksüchtiger, der schon einmal erfolglos in einer Trinkerheilanstalt untergebracht war, wieder in eine solche verbracht wird. Er ist ein ungeeignetes und untaugliches Objekt für Heilversuche. Für solche Menschen wäre die Schaffung von Trinkerasylen angebracht, in denen sie untergebracht werden könnten. Aus der Tatsache, daß solche im E. nicht erwähnt sind, ergibt sich übrigens zweifellos, daß die Trinkerheilanstalten nur Besserungs-, nicht Sicherungsanstalten sein wollen. Die Trunksucht wird als eine Krankheit angesehen und behandelt. Naturgemäß wird im Nebenzweck auch die Gesellschaft gesichert. Es ist auch möglich, daß mit der Trinkerheilanstalt die Heil- und Pflegeanstalt konkurriert, wenn zugleich auch die Voraussetzungen für die dortige Unterbringung vorliegen. Dann hat der Richter die Wahl. Er wird die zweckmäßigste und soweit möglich auch die dem Betroffenen am meisten zusagende Maßnahme wählen. Auch bei Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt gilt dasselbe wie bei der in einer Heil- und Pflegeanstalt, die Unterbringung kann ausgesetzt werden, wenn zugleich Schutzaufsicht angeordnet wird.

Das Gericht *muß* auf Zulässigkeit der Unterbringung erkennen, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Auf der anderen Seite liegt es wieder in seinem Ermessen, ob es die Unterbringung für erforderlich

hält, so daß sich in zweifelhaften Fällen hier ein Ausweg bietet. Hier ist es noch am ehesten verständlich, wenn dem Gericht nur die Erklärung der Zulässigkeit und nicht die Anordnung selbst übertragen wird, denn bei dieser Maßnahme tritt der Sicherungszweck zu Gunsten des Besserungszwecks am stärksten zurück. Aber selbst hier würde sich die Anordnung durch das Gericht empfehlen, um nicht die Verwaltungsbehörde über das Gericht zu setzen. [1])

Wie werden nun die Taten Angetrunkener behandelt? Dies sind unbestrittenermaßen nur noch vermindert Zurechnungsfähige. Für sie ist die Schuld gemindert und nach alter Praxis wird deshalb die Strafe ermäßigt. E. 25 § 17 machte eine Ausnahme insofern, als bei Bewußtseinsstörungen, die auf selbstverschuldete Trunkenheit zurückzuführen waren, die verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht anerkannt wurde. Dies war eine Inkonsequenz und ein Verstoß gegen das Schuldprinzip. Der E. 27 weicht hiervon ab. Er läßt Strafmilderung bei verminderter Zurechnungsfähigkeit nur noch fakultativ zu und schreibt sie nicht mehr obligatorisch vor. Dies halte ich nicht für richtig. Dem Schuldprinzip entsprechend muß bei verminderter Zurechnungsfähigkeit die Schuld geringer sein und damit auch die Strafe leichter ausfallen. Allerdings würde sich für den Fall der selbstverschuldeten Trunkenheit eine Ausnahme empfehlen, denn sonst würde sich jeder Täter vorher betrinken, um billiger wegzukommen. Man würde am besten tun, es dem Richter von Fall zu Fall zu überlassen, ob er die Str. mildern will oder nicht. Man käme also zu folgendem Resultat: Bei verminderter Zurechnungsfähigkeit grundsätzlich Strafmilderung, bei selbstverschuldeter Trunkenheit nach dem Ermessen des Richters Milderung.

Mann kann die Vorschriften des E. im allgemeinen als gelungen begrüßen, sie sind jedoch nur ein Anfang und noch nicht völlig ausgebaut. Man denke sich z. B. einen Trunksüchtigen, der seine zwei Jahre in der Trinkerheilanstalt verbracht hat und nicht geheilt ist. Es ist an sich ein gesunder Gedanke, daß die Unterbringung nicht beliebig lange dauern kann, sondern daß sie nach höchstens zwei Jahren ihr Ende finden muß. Nach Ansicht der medizinischen Sachverständigen hat es sich nach höchstens zwei Jahren entschieden, ob der Trunksüchtige heilbar bezw. geheilt oder unheilbar ist. Hat er sich nach dieser Zeit als unheilbar erwiesen, was soll er dann noch in der Anstalt? Er ist nur Ballast und hindert den Heilungsprozeß der anderen.

[1]) Rittler 107 schlägt vor: Zunächst Zulässigkeitserklärung des Gerichts. Nach Vollzug der Str. Erklärung des Gerichts, ob Unterbringung zu vollziehen ist. Maßgebend wäre das Ergebnis des Strafvollzugs.

Er muß deshalb wieder in Freiheit gesetzt werden, wenn er sich als unheilbar erwiesen hat. Hier zeigt sich vor allem, daß die Maßnahme der Besserung und nicht der Sicherung dient. Er kann seinem alten Lebenswandel wieder nachgehen und seinem Laster fröhnen, ohne daß er zu befürchten braucht, nochmals in die Trinkerheilanstalt zu kommen, denn er hat sich ja als unheilbar erwiesen. Er bleibt in Freiheit, bis er so herunterkommt, daß er in der Sicherungsverwahrung oder im Arbeitshaus landet oder als vermindert Zurechnungsfähiger in eine Heil- und Pflegeanstalt kommt. Solche Menschen sind eine Geißel der Gesellschaft und es besteht immer die Neigung, sie für vermindert zurechnungsfähig zu erklären und sie in einer Heil- oder Pflegeanstalt unterzubringen, obwohl sie in Wirklichkeit voll zurechnungsfähig sind. Es würde sich deshalb empfehlen, für solche unheilbar Trunksüchtige Asyle zu schaffen, die dem Zweck der Sicherung der Gesellschaft dienen, denn bei der jetzigen Regelung im E. ist die Allgemeinheit vor heilbaren Trunksüchtigen geschützt, aber nicht vor unheilbaren, die doch sicher nicht weniger gefährlich, sondern häufig Rekruten für künftige Verbrechen sind.

Ein weiterer Mangel liegt darin, daß § 57 auf Strafe abstellt, von der die Unterbringung abhängig ist. Bei Volltrunkenheit wird nur der bestraft, der sich schuldhaft derart betrinkt. Wenn er nun nicht durch Selbstverschulden in Trunkenheit gerät, unzurechnungsfähig ist, und ein Verbrechen begeht, so gibt der E. keine Möglichkeit ihn zu strafen. Der Täter geht somit straffrei aus und kann auch in keine Anstalt kommen. Dazu ist zu bemerken, daß vom medizinischen Standpunkt aus gerade bei Trunksüchtigen es oft sehr zweifelhaft ist, ob die Trunkenheit selbstverschuldet ist. Gerade wegen dieser Täter ist aber die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt geschaffen worden, wie die Denkschrift [1]) sagt. Eine selbstverschuldete Trunkenheit wurde nicht gefordert. Diese müßte aber im E. dann auch besser zum Ausdruck kommen. Der ohne sein Verschulden unzurechnungsfähige Täter müßte schon noch gemeingefährlich sein, um in eine Heil- oder Pflegeanstalt gesteckt werden zu können. Dies wäre aber gar nicht wünschenswert, denn dort genießt er nicht die ihm gebührende Heilbehandlung als Trinker.

Die Trinkerheilanstalt und die Heil- oder Pflegeanstalt konkurrieren häufig, bei Trunksüchtigen, wenn sie gleichzeitig gemeingefährlich sind. Dabei hat der Richter es oft gar nicht leicht, die Wahl

[1]) Denkschrift S. 86.

zu treffen, denn er kann nicht die Wirkungen der Maßnahmen auf den Betreffenden vorhersehen. Erklärt er die Unterbringung in die Trinkerheilanstalt für zulässig und wird sie von der Verwaltungsbehörde angeordnet und durchgeführt, und wird der vom Richter beim Ausspruch der Zulässigkeit erwartete Erfolg, die Heilung, nicht erreicht, dann wird der Täter nach zwei Jahren wieder in Freiheit gesetzt, die Anordnung von anderen SM. ist ausgeschlossen. Erklärt er dagegen Unterbringung in einer Heilanstalt für zulässig, so entzieht er dem Trunksüchtigen die Spezialbehandlung, die ihm in der Trinkerheilanstalt zuteil geworden wäre. Er wird vielleicht dadurch, mit Rücksicht auf die Möglichkeit der längeren Zurückhaltung der möglichen Heilung entzogen. Je nachdem der Richter mehr Mitleid zeigen wird, wird er, vielleicht zum Nachteil der Gesellschaft, die Unterbringung in der Trinkerheilanstalt oder aber zum Schaden des Trunksüchtigen Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt für zulässig erklären. Hier müßte die Möglichkeit geschaffen werden, nach erfolglosem Heilversuch in der Trinkerheilanstalt Unterbringung in einer Pflegeanstalt oder in einem Asyl anzuordnen.

Die Trinkerheilanstalten werden für den Staat eine große finanzielle Belastung bedeuten, denn staatliche Anstalten werden zu schaffen sein. Für die Uebergangszeit werden zwar die privaten Anstalten benützt werden, aber dies wird mit Schwierigkeiten verknüpft sein. Wenn kriminelle Trunksüchtige in einer Privatanstalt untergebracht werden, so bedeutet dies an sich schon eine Belastung für die Anstalt, ganz abgesehen davon, daß die nicht kriminellen privaten Patienten abgeschreckt werden und den verderblichen Einfluß der Kriminellen fürchten. Es wird naturgemäß bei der Leitung der Anstalt die Neigung bestehen, die unerwünschten Kriminellen möglichst bald wieder loszuwerden.

Auch hier ist wie bei den anderen SM., zuerst die Strafe zu verbüßen und anschließend die SM. zu vollziehen. Wenn der VE.[1]) annimmt, daß bei Freiheitsstrafen von einer gewissen Höhe ab die Unterbringung überflüssig sei, so ist dies ein falscher Standpunkt. Natürlich kann es hier und da der Fall sein, aber grundsätzlich genügt die Entziehung von Rauschgiften, wie sie in der Strafhaft erfolgt, nicht, um von der Trunksucht zu heilen, dazu ist, wie sämtliche Mediziner anerkennen, eine besondere Behandlung nötig, die nur in einer Heilanstalt einwandfrei durchgeführt werden kann.

[1]) Begründung V. E. S. 160.

Die Unterbringung dauert, wie bereits gesagt, höhstens zwei Jahre, schon vorher hat sie bei Zweckerreichung aufzuhören. Die näheren Vorschriften über Vollzug, Entlassung usw. behandelt der E. nicht mehr, dies bleibt dem Strafvollzugsgesetz vorbehalten und ist hier nicht weiter zu behandeln. Was die Entlassung anbetrifft so wäre auch hier Mitwirkung der St.A. und des Gerichts am Platze.

Wenn der Trunksüchtige als geheilt aus der Anstalt entlassen ist, würde sich m. E. eine fernere Einwirkung auf ihn empfehlen. Er wird sich in Zukunft, trotz seiner Heilung, dem Alkohol eher zugänglich zeigen wie ein Nichttrinker. Es wäre daher von Vorteil und auch für ihn ein Nutzen, wenn er z.B. einem antialkoholischen Verein genannt würde, der unauffällig sich um ihn annimmt und ihn vor Rückfällen in die Trunksucht zu bewahren sucht. Natürlich gehört zur Lösung dieser Aufgabe viel Takt, um den Geheilten nicht vor den Kopf zu stoßen. Dieses Taktgefühl kann man aber den Mitgliedern solcher Vereine wohl zutrauen, denn bekanntermaßen widmen sie sich mit wahrer Hingebung ihrer Aufgabe.

Die anderen Rauschgiften Verfallenen werden ganz entsprechend den Trunksüchtigen behandelt, wie ja bereits weiter oben erwähnt.

§ 10. **Die Unterbringung in einem Arbeitshaus.**

Das Arbeitshaus ist eine Maßregel, die schon im geltenden Recht aufgenommen ist. Sie kommt zur Anwendung bei den Uebertretungen des § 362 Ziff. 3—8 Str.G.B., also bei Bettel, Landstreicherei, Gewerbsunzucht u.ä., außerdem für Zuhälter und Spieler. Die Zulässigkeit dieser Maßregel beruht auf der Erwägung, daß solche Personen in ihrem sittlichen Niveau schon stark gesunken sind, daß deshalb eine Einwirkung von längerer Dauer in einer der Verwahrlosung entgegenwirkenden Behandlung ratsam ist, diese Einwirkung durch die Strafe aber nicht erreicht wird, weil die Schuld gering, die Strafe deshalb von zu kurzer Dauer ist, um einen Erfolg zu erzielen. Als Mittel gegen die Verwahrlosung wurde die zwangsweise Anhaltung zur Ordnung, zur Arbeit und zu einem regelmäßigen Leben im Rahmen der Arbeitshäuser eingeführt. Die Arbeitshäuser waren schon am Ende des 18. Jahrhunderts in ganz Deutschland verbreitet, allerdings mit verschiedener Zweckbestimmung.[1]) Nach dem R.Str.G.B. erhält durch die Ueberweisung des Verurteilten an die Landespolizei-

[1]) Vergl. Hippel Korr. Nachhaft; Falken ZS. 43, 356; v. Redwitz 39; Grobleben Ger. S. 70, 201ff.

behörde diese die Befugnis, ihn in einem Arbeitshaus unterzubringen. Eine Regelung der prinzipiellen Stellung des Arbeitshauses ist durch Reichsgesetz nicht erfolgt. Es ist deshalb die rechtliche Natur des Arbeitshauses schon im geltenden Recht äußerst bestritten. Sie wird bald als Strafe, bald als Besserungs- und Sicherungsmaßnahme angesehen.[1]) Nach dem geltenden Recht kann wohl mit der herrschenden Meinung das Arbeitshaus als Nebenstrafe angesehen werden. Sie wird in diesem Sinn auch vom Richter verhängt und vom Verurteilten als Strafe empfunden. Der Streit um die rechtliche Natur des Arbeitshauses im geltenden Recht ist aber zurückgetreten im Hinblick auf die Frage, welche Natur dem Arbeitshaus in der lex ferenda zukommen soll.

Eine Schwierigkeit, die der objektiven Bestimmung der rechtlichen Natur hindernd im Wege steht, liegt darin, daß, im Gegensatz zu den andern Maßregeln das Arbeitshaus bereits im StrGB. sich einen Platz erobert hat und deshalb nichts Neues darstellt. Das Volk und z. T. auch die Wissenschaft hat sich über das Arbeitshaus, so wie es sich bis jetzt darstellte, bereits seine Ansicht gebildet, von der es gar nicht mehr so leicht abzubringen ist. Es haben sich mit dem Begriff „Arbeitshaus" allerlei Vorurteile verknüpft, die aus Tatsachen hervorgehen, welche sich aus dem Vollzug ergeben haben, aber nicht zum Wesen der Maßregel gehören. Die ganze Entwicklung und der Vollzug dieser Maßregel haben dazu beigetragen, daß das Arbeitshaus nicht mehr als eine Besserungsmaßregel, als die es zweifellos gedacht war, sondern als eine Strafe, die Uebel zufügen will, angesehen wird. Und selbst wenn man es soweit bringt, daß es nicht mehr als Strafanstalt angesehen wird, so ist damit noch nicht erreicht, daß das Volk oder gar der Korrigend selbst einsieht, daß die Unterbringung eine Besserungsmaßnahme ist, die zu seinem Besten vollzogen wird.

Allerdings, das muß zugegeben werden, so wie die Verhältnisse heute liegen, ist es unmöglich, daß das Arbeitshaus als eine Besserungsanstalt angesehen wird. Heute ist ein überraschend hoher Prozentsatz der Arbeitshäusler körperlich und geistig minderwertig.[2]) Die einen sind gar nicht mehr in der Lage zu arbeiten, weil ihnen die notwendigen körperlichen Eigenschaften fehlen, andere haben z. T. angeborene, z. T. früher oder später erworbene geistige Defekte, z. B. Schwachsinn, Epilepsie, Trunksucht u. ä. und nur ein geringer Teil ist verhältnismäßig

[1]) Literatur bei Frank Kommentar II: zu § 362.
[2]) Wilmanns Mon. Krim. Psych. 10, 346. Begründung E. 27 S. 191; Nagler Ger. S. 95, 79.

gesund. Gerade die letzteren sind es, auf die am erfolgreichsten eingewirkt werden kann. Wenn aber diese unter den übrigen, verwahrlosten und kranken Menschen eingesperrt sind, so können sie dies nicht als eine Einwirkung zum Guten, sondern nur als Uebel empfinden. Dieselbe Empfindung wird auch das Volk haben und mit Recht.

Wenn also nach dem E. das Arbeitshaus als eine Besserungsmaßregel angesehen werden soll, so ist eine grundlegende Umgestaltung notwendig. Der Kampf gegen die Vorurteile muß mit Nachdruck aufgenommen werden und dem Volk vor allem durch Erfolge und Aufklärung beigebracht werden, daß unter dem verpönten Begriff „Arbeitshaus" jetzt eine wirklich gute und zweckmäßige Einrichtung geschaffen ist.

Das Arbeitshaus des E. muß bestimmt sein, dem Besten des Untergebrachten zu dienen. Es muß darauf hingewirkt werden, daß er zu einem geordneten Lebenswandel erzogen wird. Naturgemäß wird man bei den heruntergekommenen, zügellosen, an ein ungebundenes Leben gewöhnten Menschen auf Widerstand stoßen, der gebrochen werden muß. Meist wird dazu Zwang notwendig sein. Aber eben darin zeigt sich die Größe der Erzieher, daß sie diesen Zwang nicht roh ausüben und dadurch die Korrigenden vor den Kopf stoßen, sondern mit Taktgefühl und viel Geduld den Widerstand brechen, ohne daß es dem Betroffenen als ein Uebel erscheint. Dieser sollte zur Erkenntnis kommen, daß dies alles nur zu seinem Besten dient. Dies ist natürlich für die Leitung und die Anstaltsbeamten eine sehr schwierige Aufgabe, die aber ihren Lohn darin findet, daß ein verwahrloster Mensch wirklich gebessert wird, wenn auch häufig die Behandlung erfolglos sein wird.

So wie sich das Arbeitshaus heute meist darstellt, ist es zu Besserungsversuchen sehr wenig geeignet. Es ist in erster Linie Sicherungsanstalt.[1]) Da es aber in Zukunft nur der Besserung dienen soll, so ist erste Forderung, daß auch nur Besserungsfähige ins Arbeitshaus kommen dürfen. Es scheiden also von vorneherein alle Kranken und geistig Defekten aus. Die Aufseher im Arbeitshaus sind keine Irrenwärter und sollen auch keine sein, obwohl es vorkommen kann, daß sie solche sind, bis die Krankheit erkannt wird. Aber dann ist es höchste Zeit, diese Menschen aus dem Arbeitshaus zu entfernen und sie in solchen Anstalten unterzubringen, in die sie gehören und in denen sie sachgemäß behandelt werden. Das Arbeitshaus dient, wie

[1]) So Nagler Ger. S. 95, 79.

schon der Name sagt, der Arbeit. Es scheiden also auch alle diejenigen aus, die wegen körperlicher Gebrechen nicht arbeiten können. Für sie ist die Unterbringung zwecklos. Für die übrigen, bei denen an sich die Vorbedingungen zur Arbeitsleistung gegeben sind, ist das Arbeitshaus geschaffen. Da es der Besserung dient, so ist auf ein erträgliches Leben in der Anstalt zu sehen; es muß den Insassen eine freiere Behandlung wie in einer Strafanstalt zuteil werden, keine geisttötende Arbeit wie Tütenkleben z. B. ist aufzuerlegen, im Gegenteil, die Arbeitsmöglichkeiten sind zu vermehren und dem Korrigenden Gelegenheit zu geben, sich in seinem Beruf auszubilden bezw. einen solchen zu lernen, so daß er die Möglichkeit hat, nach der Entlassung sich selbst durchzubringen. Es darf dabei natürlich nicht so sehr auf Rentabilität und Qualität der Arbeit gesehen werden, denn man hat es nicht mit Leuten zu tun, die aus einem inneren Trieb heraus arbeiten, sondern mit solchen, die das Arbeiten als ein Uebel empfinden. Mehr Wert ist auf die Willensbildung, auf moralische Besserung und darauf zu legen, daß überhaupt gearbeitet wird. Bei der Entlassung ist dem Gebesserten für Arbeit und eine Stellung zu sorgen, um ihm den Uebergang in die Freiheit erträglicher zu machen und ihn vor sofortiger Not und dadurch herbeigeführtem Rückfall zu verschonen. Wenn in diesem Sinne eine Reform ergreift,[1]) dann wird sich der besserungsfähige Korrigend auch nicht mehr schlechter vorkommen als ein Zuchthäusler, dann wird auch er einsehen, daß die Maßnahme zu seinem Besten dient. Dann wird auch das Volk das Arbeitshaus nicht mehr als eine Verwahrungsanstalt für die kleinen Kriminellen ansehen, sondern den wahren Zweck, den der Besserung der Arbeitshäusler erkennen und die Einrichtung schätzen lernen.

Die Schuld bei den Straftaten, bei denen Anordnung des Arbeitshauses zugelassen ist, ist gering. Die Strafe ist dementsprechend auch von kurzer Dauer. In den häufigsten Fällen wird die der Strafe nachfolgende Freiheitsentziehung als das dem Täter schwerere Uebel erscheinen. Da nach Ansicht vieler die der Unterbringung vorausgehende Strafe ohne Einwirkung auf den Täter ist, ist die Frage aufgetaucht, ob man nicht die Strafe ganz fallen lassen könne. Die einen wollen die Unterbringung im Arbeitshaus als Hauptstrafe angewendet wissen, die andern wollen nur SM. anwenden und auf Strafe verzichten.

---

[1]) Aehnlich Wilmanns Mon. Krim. Psych. 10, 346ff; v. Falken ZS. 41, 724ff.

Die Ansicht, das Arbeitshaus als Strafe anzusehen, ist von vornherein zu verwerfen. Dies würde der Arbeit, das Arbeitshaus als reine Besserungsmaßregel auszugestalten, direkt entgegenlaufen. Dadurch würden Str. und SM. wieder vermischt. Bei dieser Frage stoßen wir auf das Problem des Vikariierens von Str. und SM. Durch langdauernde Strafen mit Arbeitszwang könnte u. U. das Arbeitshaus ersetzt und dieselben Ziele erreicht werden, wie sie durch dieses erstrebt werden. Aber solche können bei der geringen Verschuldung gerade nicht verhängt werden. Aber wie steht es umgekehrt mit der Ersetzung der Str. durch das Arbeitshaus? Dem Vergeltungsgedanken ist nicht Genüge getan. Nun sagen viele,[1]) der Verzicht auf Strafe sei gerechtfertigt, weil sie vor der Unterbringung zwecklos sei. Die Strafen hätten das Zunehmen der betreffenden Straftaten nicht verhindern können; von Vergeltung, Wiederherstellung der Rechtsordnung könne man bei diesen geringfügigen Uebeln nicht reden; der Delinquent werde durch die Strafe nicht gebessert, nur verschlechtert; die Haft sei ein „dolce far niente" vor dem Arbeitshaus, eine gern in Kauf genommene Erholung; die Strafe sei viel zu kurz, um eine bessernde Wirkung auf den Verurteilten hervorzurufen. An all dem mag ein richtiger Kern sein, aber dem ist doch entgegenzuhalten, daß mit dem Verzicht auf die Strafe der Schutz der Allgemeinheit zu sehr abgeschwächt wird. Im Volke ist der Vergeltungsgedanke so tief eingewurzelt, daß es nicht verstehen würde — wenigstens heute noch nicht — wenn die betr. Uebeltäter straflos ausgehen würden. Die Allgemeinheit würde nach einer Reaktion suchen und diese in Ermangelung der Strafe in der Unterbringung im Arbeitshaus als gegeben sehen. Damit wäre dem Arbeitshaus Strafcharakter beigelegt, den es ja gerade nicht haben soll und der Charakter als Besserungsanstalt wäre damit verneint. Vielleicht ist es möglich, daß unser Volk in absehbarer Zeit mehr Einsicht in die kriminalpolitischen Zusammenhänge erlangt und dann auch den Verzicht der Strafe ohne Gegenleistung besser verstehen lernt. Dann kann bei der kleinen Kriminalität ohne Schaden auf Strafe verzichtet werden. Auch die kurzfristige Strafe ist nicht ganz zwecklos, wie man so gerne geneigt ist, anzunehmen. Wenn sie nicht gar zu human vollstreckt, sondern als scharfes und hartes Strafübel vollzogen wird, so kann sie auch dem verbohrtesten Uebeltäter trotz ihrer Kürze zum mindesten sehr unangenehm

[1]) Z. B. Grobleben Ger. S. 70, 277ff; Oetker ZS. 17, 528; Hippel Vergl. Darst. Bes. T. II, 210.

werden und ihm nicht mehr als willkommener Erholungsaufenthalt erscheinen. Die nachfolgende Unterbringung im Arbeitshaus wird für ihn eine erwünschte Erleichterung bedeuten.

Es ist auch zu beachten, daß bei Verzicht auf Strafe bei diesem gemeinschädlichen Verhalten ein Teil der strafbaren Handlungen entpönalisiert wird.[1]) Dies kann aber immer weitere Kreise ziehen. Ein anderes Vergehen ist nicht weniger gemeinschädlich. Dies könnte dann auch an der Grenze liegen und bei ihm auf Strafe verzichtet werden. Man könnte auf diese Weise das ganze Strafrecht zum Einsturz bringen. Man sieht, dieser Verzicht auf Strafe ist eine sehr heikle Angelegenheit.

Betrachten wir nun die Regelung im E. näher. § 58 bestimmt: „Wird jemand nach den §§ 370—373 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, so erklärt das Gericht seine Unterbringung in einem Arbeitshaus für zulässig, wenn sie erforderlich ist, um ihn zur Arbeit anzuhalten und an ein geordnetes Leben zu gewöhnen."

Voraussetzung der Unterbringung im Arbeitshaus ist also in erster Linie, daß der Internierte zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist und zwar wegen eines Vergehens im Sinne der §§ 370 bis 373. In diesen Paragraphen ist mit Strafe bedroht das Betteln, wenn es aus Liederlichkeit oder Arbeitsscheu oder gewerbsmäßig geschieht, das Ausschicken zum Betteln, das Landstreichen und gemeinschädliches Verhalten bei Ausübung der Unzucht. Dasselbe gilt, wenn jemand gewohnheitsmäßig zum Erwerbe Unzucht treibt und wegen Aufforderung zur Unzucht zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Es sind also gerade die im Abschnitt „Gemeinschädliches Verhalten" zusammengefaßten Straftaten, bei denen Arbeitshaus zugelassen werden kann.

Gegenüber der lex lata ist die Möglichkeit der Anordnung weggefallen bei Zuhältern und Spielern (§§ 181a, 285a StrGB.). Dies ist zweifellos eine Verbesserung, denn solche Elemente passen nicht in die Arbeitshäuser. Es mag anerkannt werden, daß sie auch bis zu einem gewissen Grade verwahrlost sind, aber sie sind doch aus anderem Holz geschnitten wie die sonstigen Korrigenden. Sie sind meist intelligenter und zeigen viel größere verbrecherische Energien, um ihren Willen durchzusetzen. Sie sind deshalb auch viel gefährlicher und eine gemeinsame Behandlung mit Bettlern usw. ist nicht das

[1]) Denselben Fehler hat der Ausschuß des Reichstags gemacht, wenn er in 1. Lesung das Betteln, wenn es aus Not erfolgt, straflos läßt. Wer will entscheiden, ob mehr Not oder mehr Liederlichkeit und Arbeitsscheu Grund des Bettelns sind?

Richtige. Bei solch zusammengewürfelten und untereinander grundverschiedenen Insassen ist eine gleiche Behandlung ein Ding der Unmöglichkeit. Um halbwegs zu Erfolgen zu kommen, wäre eine verschiedene Einwirkung Grundbedingung. Der V.E. hatte einen ausgedehnten Katalog von Vergehen und Verbrechen, bei denen Unterbringung zulässig war. Sogar Diebe, Betrüger und Hehler waren dabei, sofern ihre strafbare Handlung auf Liederlichkeit und Arbeitsscheu zurückzuführen war. Bei einer so gemischten Gesellschaft von Arbeitshaus-Insassen wäre natürlich ein Erfolg durch die Unterbringung nicht erreicht worden.

Wenn Bestrafung wegen gemeinschädlichen Verhaltens erfolgt, so kann ohne weiteres zu Grunde gelegt werden, daß der Verurteilte ein verkommener und verwahrloster Mensch ist, der aus eigenen Kräften nicht mehr auf die rechte Bahn kommen kann. Deshalb muß ihm dazu verholfen werden durch die Unterbringung in dem Arbeitshaus.

Die zweite Voraussetzung ist, daß die Unterbringung erforderlich ist, um ihn zur Arbeit anzuhalten und an ein geordnetes Leben zu gewöhnen. Ob dies erforderlich ist, hat das Gericht festzustellen, außerdem ist im Fall der Bestrafung wegen gemeinschädlichen Verhaltens bei Ausübung der Unzucht noch die Feststellung notwendig, daß der Täter „gewohnheitsmäßig zum Erwerb Unzucht treibt." Wenn sie erforderlich ist, so muß das Gericht die Zulässigkeit auch erklären. Der Richter wird meist sehr vorsichtig sein mit der Zulässigkeitserklärung, weil die Unterbringung im Arbeitshaus eben doch mit eineingreifenden Freiheitsbeschränkungen verbunden ist. Häufig wird er ein ausgiebiges Vorstrafenregister verlangen, um sicher zu sein, daß die Maßnahme auch erforderlich ist. Dies ist aber ein falscher Standpunkt. Es kann sich u. U. schon bei der ersten Bestrafung ergeben, daß der Täter ein verwahrloster Mensch ist. Warum soll man hier warten, bis er eine Leiter von Vorstrafen hat, bis die Unterbringung für zulässig erklärt wird? Jede Vorstrafe bringt ihn ein Stück weiter auf dem Wege zur Unverbesserlichkeit. Deshalb sollte eingegriffen werden sobald als möglich. Je früher, desto besser, gilt auch hier. Der Eingriff dient ja zu seiner Besserung, wenn er dies auch nicht einsieht, und läßt sich damit auch leichter rechtfertigen.

Als weitere Voraussetzung ist zu beachten, daß der Verurteilte auch arbeitsfähig ist. Darauf ist ja schon weiter oben hingewiesen worden. Nur Arbeitsfähige gehören ins Arbeitshaus. Der Begriff der Arbeitsfähigkeit ist hier nicht zu eng zu spannen, es können auch noch Personen als arbeitsfähig verwendet werden, die nur leichte

Gartenarbeit oder sonstige nicht anstrengende Dienstleistungen verrichten können. Daß die Untergebrachten arbeitsfähig sein müssen, wäre m. E. im Gesetz ausdrücklich anzuordnen, denn, obwohl es sich klar aus dem Begriff und Wort „Arbeitshaus" ergibt, wird dies doch nicht beachtet, wie ja der bisherige Vollzug zeigt. Daneben würde sich die Schaffung von Asylen empfehlen, in denen die asozialen Elemente untergebracht werden könnten, die nicht mehr arbeitsfähig sind.[1]) Auf dieser Linie bewegen sich auch die Vorarbeiten zu einem Verwahrungsgesetz, die sich schon seit Jahren hinziehen.

Nicht notwendig ist, daß die öffentliche Sicherheit die Maßnahmen erforderlich macht, die Zulässigkeit der Anordnung ist ganz abhängig gemacht von in der Person des Korrigenden liegenden Gründen. Daraus ergibt sich eindeutig, daß das Arbeitshaus der Besserung und nicht der Sicherung dient. Eine Inkonsequenz dazu liegt in der Begründung,[2]) wenn sie sagt „die Insassen sollen im Arbeitshaus nachdrücklich zur Arbeit angehalten und dadurch, wenn möglich, gebessert, also an ein geordnetes Leben gewöhnt werden; ist das nicht erreichbar, so soll die Gesellschaft durch die Festhaltung vor ihnen gesichert werden." Wenn sich zeigt, daß der Korrigend nicht gebessert werden kann, dann soll er auch nicht länger im Arbeitshaus zurückgehalten werden, denn dann erschwert er nur die Einwirkung auf die anderen und verhindert deren Besserung. Die Stellungnahme der Begründung wird dadurch verständlich, aber nicht gerechtfertigt, wenn man bedenkt, daß keine Verwahrungsstätten für Unverbesserliche der kleinen Kriminalität vorhanden sind. Es wird dann eben den bestehenden Anstalten alles aufgehalst, um die Gesellschaft zu schützen, wenn es auch ihrem eigentlichen Zweck schnurstracks zuwiderläuft.

Ein Vorzug des E. ist, daß er das Arbeitshaus zuläßt, bei jeder Freiheitsstrafe und nicht abhängig macht von einer Mindeststrafe. Schon bei der geringsten Strafe, ja vielleicht gerade da, muß die Zulässigkeitserklärung möglich sein.

Auch hier ist, wie bei den bereits genannten SM. ein großer Fehler, daß das Gericht die Unterbringung nur für zulässig erklären und nicht selbst anordnen kann. Dies ist unbedingt abzuändern. Das oben bei den andern Maßnahmen Gesagte gilt auch hier.

Die Unterbringung dauert so lange, als es ihr Zweck erfordert (§ 60). Diese Vorschrift wird aber auch sofort wieder eingeschränkt,

[1]) Dies ist aber eigentlich nicht Aufgabe des Strafrechts, sondern der Fürsorge.
[2]) Begründung E. 1927 S. 47.

indem im Abs. 4 desselben Paragraphen bestimmt wird, daß sie nicht länger als zwei Jahre dauern darf, wenn der Verurteilte noch nicht in einem Arbeitshaus oder als Jugendlicher in einer Besserungs- oder Erziehungsanstalt untergebracht war. Hier spuckt auch wieder der Gedanke der Strafe, der Proportion herein, sonst könnte dem ersten Satz, der die Dauer der Unterbringung von der Zweckerreichung abhängig macht, nicht sofort die Spitze abgebrochen werden. Wenn der Verurteilte schon einmal in einem Arbeitshaus oder in einer Erziehungsanstalt war, dann soll er drei Jahre untergebracht werden können, evtl. auch länger, wenn das Gericht dies vor Ablauf der Frist von neuem für zulässig erklärt. Ueberhaupt ist immer vor Ablauf von weiteren drei Jahren die Entscheidung des Gerichtes einzuholen, sofern nicht kürzere Fristen bestimmt sind. Aber woher soll das Gericht die Grundlagen für seine Entscheidung bringen? Ueber das Verhalten in der Anstalt kann nur die Anstaltsbehörde Auskunft geben, das Gericht hat keine eigenen Erkenntnisquellen. Es ist also auf die jeweiligen Berichte angewiesen. Dies ist eine sehr problematische Lösung.

Eine Minimaldauer der Unterbringung ist im E. nicht vorgesehen. Der Verurteilte wird eben auf unbestimmte Zeit eingewiesen und hat es nun in der Hand, ob er sich bessern und dadurch seine Entlassung herbeiführen will oder nicht. Es wird der Praxis überlassen bleiben, ob sie wie im geltenden Recht auch gewisse Stufen, 3 Monate, 6 Monate usw. einhalten will.

Auch die Unterbringung im Arbeitshaus kann auf die Dauer von zwei Jahren angesetzt werden, wenn gleichzeitig Schutzaufsicht angeordnet wird. Bei guter Führung während der Probezeit fällt die Vollziehung der Maßnahme überhaupt ganz weg. Dies wird für den Verurteilten ein Ansporn sein, seine Triebe zu bezwingen und für den Staat ein Versuch, ihn vielleicht ohne Arbeitshaus zu bessern. Im anderen Fall wird die Maßnahme vollzogen. Ein Mangel ist es, daß keine vorläufige Entlassung möglich ist. Sie wäre ein nicht zu verachtendes Erziehungsmittel, das im Verein mit der zugleich angeordneten Schutzaufsicht den Uebergang in die völlige Freiheit bilden würde. Es müßte natürlich für den vorläufig Entlassenen für Arbeitsgelegenheit und Auskommen gesorgt sein, so daß er in der Freiheit nicht sofort wieder vor dem Nichts stände. Dadurch wäre auch eine einwandfreiere Entscheidung möglich, ob der Zweck der Unterbringung wirklich erreicht ist oder nicht, denn erfahrungsgemäß werden viele Arbeitshäusler als gebessert entlassen und werden in der Freiheit doch sofort wieder rückfällig.

Auch hier taucht die Frage auf, wer über die Entlassung zu befinden habe. Es trifft hier dasselbe zu wie bei den oben genannten Maßnahmen. Zu fordern wäre, daß dem Gericht von jeder Entlassung zu mindesten Mitteilung zu machen wäre. Wenn das Arbeitshaus den Korrigenden auch nicht völlig umgestalten und zu einem neuen Menschen machen kann, so ist es doch als schöner Erfolg zu buchen, wenn er bei der Entlassung den Willen hat, ein gesittetes und arbeitsames Leben zu führen.

Zu erwähnen wäre noch, daß Jugendliche nicht in einem Arbeitshaus untergebracht werden dürfen. Sie sollen nicht zusammengeworfen werden mit Erwachsenen, die sich vielleicht später als nicht Besserungsfähige erweisen und würden durch diese nur verdorben. Wenn bei ihnen die Voraussetzungen der Unterbringung ins Arbeitshaus vorliegen, müssen sie in Besserungsanstalten untergebracht werden. Dasselbe gilt regelmäßig auch für die Minderjährigen außer den Jugendlichen, also die Personen zwischen 18 und 21 Jahren. Diese können u. U. auch noch über das 21. Lebensjahr hinaus in Besserungsanstalten untergebracht werden, wenn Besserung in Aussicht ist. Andererseits können diese Personen aber auch in einem Arbeitshaus untergebracht werden, nämlich dann, wenn ihre Unterbringung in der Besserungsanstalt die übrigen Minderjährigen gefährden und den Besserungserfolg in Frage stellen würde.

§ 11. **Die Sicherungsverwahrung.**

Im Brennpunkt des juristisch-wissenschaftlichen Interesses steht die Behandlung derjenigen Menschen, die immer und immer wieder vor die Schranken des Gerichts treten und eine ernste Gefahr für die Gesellschaft bedeuten. Die Gefahr wird allgemein anerkannt und ebenso ist man sich darüber einig, daß dieses Problem möglichst bald gelöst werden muß. Sämtliche Entwürfe haben sich mit der Lösung dieser Aufgabe beschäftigt und sind dabei teils stark divergierende Wege gegangen. Die lex lata hat keine besonderen Vorschriften für solche Menschen. Sie glaubte mit Straferhöhungen im Fall des Rückfalls auszukommen — aber nur bei wenigen Delikten — und so die Wiederholung der Verbrechen wirksam bekämpfen zu können. Diese Hoffnung hat sich als trügerisch erwiesen. Im Laufe der Zeit hat sich gezeigt, und darauf haben besonders die Modernen hingewiesen, daß zur tatkräftigen Bekämpfung solcher Verbrecher die Strafe nicht ausreicht, sondern daß noch andere Mittel beigezogen werden müssen.

Der V.E. kennt die Sicherungsverwahrung noch nicht. Er behilft sich bei gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Begehung von Verbrechen mit Verlängerung der Strafe. In der Begründung[1]) wird auch gesagt, daß die lange Strafe zum mindesten die Sicherungsbedürfnisse erfülle. Der Sicherungszweck wird somit der Strafe aufgebürdet. Im G. E. wird die S.V. als selbständige Maßnahme neben die Strafe aufgenommen, bei gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechern, die für die Rechtssicherheit gefährlich sind. Dasselbe ist im E. 19 der Fall und auch im E. 25 und E. 27 ist auf den „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher" abgestellt.

Der Zweck der S.V. ist klar zu Tage liegend. Es sollen Verbrecher, die nach Verbüßung ihrer Strafe die Freiheit wiedererlangen, zurückbehalten werden, um die Gesellschaft gegen ihre, mit Wahrscheinlichkeit wieder erfolgenden Angriffe zu schützen. Dieser Schutz ist nach drei Richtungen möglich, wie wir ja auch schon weiter oben gesehen haben, nämlich durch Anwendung von langdauernden Strafen. die zugleich als Sicherung wirken (so der V. E.) durch Verhängung von SM. ohne Str. und durch Str. mit nachfolgender S.V.; also kumulativ. Das Für und Wider für die drei Möglichkeiten ist bereits früher erörtert. Es sind nur noch einige Bemerkungen nachzutragen.

Zur Erhöhung der Str. bei gewohnheitsmäßiger Begehung ist zu sagen, daß dies dem Vergeltungsgedanken zuwiderläuft. Bei wiederholter Begehung von Verbrechen wird die Schuld nicht unbedingt auch größer,[2]) im Gegenteil, häufig werden die Hemmungen geringer und dadurch auch die Schuld kleiner werden, so daß auch die Strafe milder ausfallen müßte. Wenn im geltenden Recht die Str. bei Rückfall erhöht wird, so ist dies darauf zurückzuführen, daß durch mildere Str. der Täter sich nicht hat abhalten lassen, es jetzt deshalb mit schwerer Str. versucht wird, aber immer noch innerhalb des Rahmens der Vergeltung. Sie dient also nicht dem Sicherungszweck. Häufig wird sie allerdings, das läßt sich gar nicht leugnen, als Notbehelf zur Sicherung der Gesellschaft verwendet, weil das Str.G.B. eben unzulänglich ist und keine SM. bietet. Aber das Mißverhältnis ist nie so in die Augen fallend, daß die Str. gar nicht mehr als Vergeltung aufgefaßt würde. Der Richter läßt die gerechte Vergeltung nie ganz aus dem Auge.

---

[1]) Begründung S. 343, 356ff.

[2]) So auch Begründung E. 27 S. 58; Foltin Chronisch erhöht Gefährliche S. 59.

Wenn nur SM. und keine Str. mehr verhängt würde, so dürfte die SM. keinen Uebelscharakter tragen. Dies würde aber dem gerechten Empfinden Hohn sprechen, denn dann würde gegen den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher milder vorgegangen werden wie gegen den leichteren Verbrecher. Letzterer müßte harte Strafe erdulden, der erstere wäre privilegiert, er hätte kein Uebel außer dem der Freiheitsentziehung zu erdulden. Dies wäre eine Ungerechtigkeit gegenüber den gewöhnlichen Verbrechern, die letzten Endes dazu führen würde, daß diese dafür sorgen würden, daß bei ihnen auch die Voraussetzung für die SM. gegeben sind, um, wenn sie je erwischt werden, auch ohne Strafübel wegzukommen. Sie könnten dann ja baldige Besserung heucheln, die sicher häufig für wahr gehalten würde, und so ihre Freiheit wiedererlangen.

Die Kumulation, für die wir uns entschieden haben, erscheint als die gerechteste Lösung. Zuerst wird das Vergeltungsbedürfnis befriedigt durch Zufügung von Uebel, dann kommt die Besserung und Sicherung zu ihrem Recht. Auch hier wird von den Modernen eingewandt, dies sei nur ein Streit um Worte, denn die länger dauernde Strafhaft werde durch das herrschende Progressivsystem so erleichtert, daß nicht viel mehr von Uebelsgehalt übrig bleibt als die Freiheitsentziehung. Daran ist etwas wahres, aber in dieser Verallgemeinerung ist es falsch. Nicht alle Sträflinge führen sich so gut, daß sie in höhere Klassen aufsteigen und gerade die unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher werden es sein, die die Vergünstigungen nicht erlangen, weil sie sich der Ordnung nicht fügen können. Besserungsfähige Menschen, die redlich denken und ein Verbrechen im Affekt oder aus achtungswerten Gründen begangen haben, werden an einer Str. sehr schwer zu tragen haben; wenn ihnen auch durch das Progressivsystem Vergünstigungen geboten werden, so enthält ihnen die Str. neben den seelischen Vorwürfen und Gewissensbissen noch so viel Uebel, daß man ihnen diese Erleichterungen mit gutem Gewissen gewähren kann, um sie vor dem Zusammenbruch zu bewahren. Bei anderen dagegen ist Humanität nicht am Platze, sie wird als Schwäche ausgelegt. Dazu gehören diejenigen, welche einen beachtlichen Teil des Lebens in der Strafanstalt verbracht haben, die, heute entlassen, morgen bereits wieder mit dem Strafgesetz in Konflikt kommen, die sich rühmen, schon so und so lange gesessen zu haben. Bei ihnen ist die Strafanstalt nicht mehr abschreckend. In Freiheit leben sie meist in Kellerlöchern und sonstigen Schlupfwinkeln, leiden Hunger und Not,

wenn sie nicht gerade „ein Ding gedreht" und dabei Erfolg gehabt haben. Sie haben es in der Strafanstalt, was Kost, Wohnung usw. anbelangt besser wie in der Freiheit. Nur der Arbeitszwang und die Freiheitsentziehung erscheint ihnen als Uebel. Bei ihnen lassen sich die Vergünstigungen nicht rechtfertigen, da muß die Strafe hart sein. Der Erziehungsgedanke, der für das Progressivsystem spricht, kann bei ihnen außer Betracht bleiben, denn erfahrungsgemäß werden sie sofort nach der Entlassung wieder rückfällig. Die Str. muß deshalb hart sein, um den Unterschied von der SM. klar zu stellen.[1])

Gegen die SV. wird häufig eingewendet, es sei unangebracht, daß der Staat diese Verbrecher in der Verwahrung so gut halte, es mache ihm unnötige Kosten, die Verwahrten hätten es in mancher Beziehung besser als viele in Freiheit lebende. Dies mag zum Teil richtig sein. Aber es ist zu bedenken, was man sonst mit diesen Menschen anfangen soll. Wenn wir Kolonien hätten, so könnten wir sie dort unterbringen, trotz der Gründe, die gegen eine Deportation sprechen.[2]) Da wir aber leider keine Kolonien mehr haben, ist darüber weiter kein Wort zu verlieren. Die Verwahrten zahlen außerdem als Entgelt ihre Freiheit, die ihnen umso mehr als sie an ungebundenes Leben gewohnt sind, lieb und teuer ist. Wenn sie im Interesse der öffentlichen Sicherheit auf ihre Freiheit verzichten müssen, dann kann die Allgemeinheit auch etwas für sie tun und ihnen das Leben erträglich gestalten. Es wird die SV. den Staat immer noch billiger zu stehen kommen, als wenn der Verwahrte in Freiheit wäre, Verbrechen beginge, verurteilt werden und doch wieder später auf freien Fuß gesetzt werden müßte um den Kreislauf wieder von vorne zu beginnen.[3]) Da die Zahl der zu Verwahrenden nicht gering sein wird, so können seitherige Strafanstalten in Verwahrungsanstalten, die natürlich von Strafanstalten getrennt sein müssen,[4]) umgewandelt werden, denn so und so viele Sträflinge können aus den Strafanstalten gezogen und in Verwahrungsanstalten untergebracht werden. Man könnte also vom Bau neuer Verwahrungsanstalten im Hinblick auf die schlechte finanzielle Lage absehen. Zweifellos würden dadurch auch die anderen Sträflinge leichter zum Besseren beeinflußt werden können, wenn sie nicht dauernd im Verkehr mit solchen Gefährlichen stehen würden. Es würden dann

---

[1]) Mezger Mon. Krim. Psych. 14, 173.

[2]) Vergl. Grotowold, Archiv für Rechts- und Wirtsch.-Philos. III, 647.

[3]) So auch Rittler 102.

[4]) Z. B. Nagler Ger. S. 95, 77; A.A. Mezger Mon. Krim. Psych. 14. 173ff: Gewöhnl. Strafanstalt für SV. Dies würde verwirrend auf das Volk wirken.

die Straftaten zurückgehen und auf diese Weise würde dem Staat die Schaffung von Verwahrungsanstalten zum Vorteil gereichen. Ueberhaupt dürfen bei Realisierung dieser Fragen nicht aus Sparsamkeitsgründen Abstriche gemacht werden, denn hier handelt es sich um sozialpolitische Maßnahmen von größter Bedeutung, ohne die in Zukunft schlechterdings nicht auszukommen sein wird.

Nun zurück zum E. 27. § 59 besagt: „Wird jemand, der schon einmal zum Tode oder Zuchthaus verurteilt war, nach § 78 als ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher zu einer Str. verurteilt, so kann das Gericht daneben auf Sicherungsverwahrung erkennen." Die SV. ist also nur zulässig bei Gewohnheitsverbrechern. Wer ist als Gewohnheitsverbrecher anzusehen? Expressis verbis ist dies im Gesetze nicht ausgedrückt. Man wird davon auszugehen haben, daß der Gewohnheitsverbrecher seine Straftaten aus einer auf Gewohnheit beruhenden Disposition begeht,[1]) daß er einen Hang, Verbrechen zu begehen, haben muß. Unrichtig ist es, daß diese Gewohnheit sich in Rückfallverbrechen äußert. Dies kann der Fall sein, braucht es aber nicht zu sein,[2]) denn die Rückfälle können ihre Gründe auch in Not oder sonstiger schlechter Lage des Täters haben. Andererseits kann sich jemand als Gewohnheitsverbrecher zeigen, ohne daß er rückfällig ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn jemand eine ganze Serie von Straftaten verübt hat, bis er erwischt wurde, und nun das erste Mal bestraft wird. Aus dieser Reihe von Verbrechen kann sich die Gewohnheitsmäßigkeit ohne weiteres ergeben.[3]) Auch die Gefährlichkeit ist dem Gewohnheitsverbrecher nicht begriffswesentlich. Wohl war z. Zt. der Begehung der Tat der Gewohnheitsverbrecher gefährlich, aber dies schon durch den Hang zur Begehung weiterer Verbrechen. Davon ist aber streng zu scheiden der Augenblick der Aburteilung, denn dieser ist doch maßgebend für die Feststellung der Gefährlichkeit. Der Verbrecher kann seine üble Disposition um diese Zeit abgelegt haben, so daß er auch nicht mehr gefährlich ist. Gewohnheitsverbrecher ist er nur, weil er ein auf seinem verbrecherischen Hang beruhendes Verbrechen begangen hat, er wird auch dafür bestraft, obgleich er seine Disposition inzwischen aus irgend welchen Gründen verloren hat. In der Regel wird allerdings der Hang auch noch bei der Verurteilung vorliegen.[4])

[1]) Vergl. Foltin, Chronisch erhöht Gefährliche, S. 57.
[2]) Darauf weist auch die Begründung E. 27, S. 58 hin. Foltin a. a. O. S. 59.
[3]) Ähnlich Lilienthal ZS. 48, 303.
[4]) Foltin: Chronisch erhöht Gefährliche, S. 56ff. unterscheidet von den Gewohnheitsverbrechern die chron. erhöht Gefährlichen. Bei ihnen liegt der Nachdruck darauf, daß sie Träger der genannten Disposition sind. Verbrechen brauchen sie noch nicht begangen zu haben.

Der E. straft Gewohnheitsverbrecher schärfer wie die gewöhnlichen Verbrecher, und zwar wird diese Strafschärfung nicht auf den Rückfall zurückgeführt, sondern auf die besonders starke, tief eingewurzelte verbrecherische Neigung.[1]) Durch die schwerere Strafe soll diese Neigung bekämpft werden. Ein Fehler liegt dabei aber insofern vor, als eine längere Strafe ohne weiteres als härter angesehen wird. Dies ist nicht unbedingt richtig, denn durch die Anwendung des Progressionssystems bei längeren Strafen können diese leichter werden als kürzere ohne Progressivsystem. Gegen eine solche starke verbrecherische Neigung hat aber Einwirkung durch Strafe nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn sie möglichst hart vollstreckt wird. Als Gewohnheitsverbrecher sind nur solche Personen anzusehen, die schon zweimal wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens zum Tode oder zu Freiheitsstrafe von wenigstens sechs Monaten verurteilt worden sind. Es soll also nur bei schwereren Vergehen und Verbrechen Gewohnheitsverbrecher geben. Dazu muß aber noch kommen, daß er wieder ein vorsätzliches Vergehen oder Verbrechen begangen hat und daß aus dieser neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten hervorgeht, daß er ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Er muß drei bedeutendere Straftaten begangen haben, wovon er wegen zwei die Strafe schon verbüßt hat. Aus ihnen soll sich ergeben, daß der Täter ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Abgestellt wird also wieder auf die Gefährlichkeit. Dieser dem Sicherungsrecht typische Begriff hat aber im Strafrecht keine Daseinsberechtigung. Wegen einer in die Zukunft hinüberspielenden Eigenschaft darf die Strafe nicht erhöht werden. Dadurch geht der E. wieder zur Sicherungsstrafe hinüber, denn er straft nicht den gewöhnlichen Gewohnheitsverbrecher schwerer, sondern nur den als gefährlich erkannten, den, der in Zukunft wohl weitere Straftaten begehen wird. Dadurch wird aber der Gefährlichkeit ein Einfluß auf die Strafbemessung eingeräumt, den die Strafe nicht erträgt, ohne zur Sicherungsstrafe zu werden. Der Begriff der Gefährlichkeit muß daher im § 78 ausgemerzt werden. Er ist aber auch ganz unnötig, denn um die Auswirkung der Gefährlichkeit zu verhindern, ist ja die SV. geschaffen worden.

So sehen wir also, daß der Begriff des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers für das Strafrecht unbrauchbar ist. Brauchbar ist er dagegen für das Sicherungsrecht und § 59 stellt mit Recht bei An-

[1]) Begründung E. 27, S. 58.

ordnung der SV. auf die Gefährlichkeit ab. Prävention ist nur da am Platze, wo die Gesellschaft gefährdet ist. Allerdings wird unter solcher Gefährdung nicht jede verstanden, sondern nur eine solche, die bedeutendere Interessen betrifft. Gegen Bettler, Landstreicher usw. soll nicht mit dem groben Geschütz der SV. aufgefahren werden. Dieser Grundzug zeigt sich ja auch darin, daß schwerere Strafen verbüßt bezw. verhängt sein müssen, um 1. als Gewohnheitsverbrecher angesehen zu werden und 2. damit überhaupt auf SV. erkannt werden kann (Zuchthaus oder Todesstrafe).

Es werden also zwei Straftaten vorausgesetzt, für die die verhängte Strafe bereits verbüßt ist, eine dritte Straftat muß auch noch begangen sein. Diese Vorstrafen werden verlangt, wie die Begründung [1]) sagt, „um Fehlgriffe möglichst hintan zu halten. Um die Eigenschaften des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers ohne die Stütze früherer Verurteilungen verläßlich festzustellen, reichen die gegenwärtig zur Verfügung stehenden Mittel psychologischer Erkenntnis in der Regel schwerlich aus". Dies ist nicht richtig. Setzen wir den Fall, daß ein Verbrecher längere Zeit, ja vielleicht jahrelang — wie es auch heute, trotz unserer guten Polizei, noch vorkommt, — sein Handwerk unentdeckt treibt, so wird sich dies nur in der Erhöhung der Strafe auswirken. Er, dem jede Grundlage zu einem geordneten Leben fehlt, wird sofort wieder straffällig werden, wenn er entlassen wird. Die Strafe wird nun den Erfolg gezeitigt haben, sich vorsichtiger zu verhalten. Soll man da warten müssen, bis er dreimal erwischt worden ist und die sonstigen Voraussetzungen der SV. alle erfüllt sind? Und gerade diese Verbrecher sind die Gefährlichsten, sie nehmen den Kampf mit der Polizei auf. Dies muß abgeändert werden. In solchen Fällen muß die Möglichkeit sofortigen Eingreifens gegeben sein, da kann man die Gewohnheitsmäßigkeit wie auch die Gefährlichkeit ohne weiteres aus seinem seitherigen Verhalten ohne Fehler bejahen. Auch hier muß möglichst früh eingegriffen werden, um weiteren Schaden zu verhüten. Ueberhaupt wird die Entwicklung dahin gehen, daß von der Begehung strafbarer Handlungen abgesehen wird, um SV. anzuordnen, denn eine Notwendigkeit, das Merkmal der Verbrechensbegehung in das Sicherungsrecht hineinzutragen, besteht nicht. Es ist nur schwer, so tief in das Innere eines Menschen hineinzusehen, um mit überwiegender Wahrscheinlichkeit sagen zu können, daß er gefährlich ist, ohne daß er vorher

[1]) S. 58.

Straftaten begangen haben muß. Die Straftaten werden nur der sonst vorliegenden Beweisschwierigkeiten wegen verlangt.

Wenn zwischen Verurteilung und Straftaten ein Zeitraum von mehr als fünf Jahren liegt, den der Verurteilte in der Freiheit verbracht hat, so darf die frühere Verurteilung nicht mehr mit einbezogen werden. Der Grundgedanke für diese Regelung liegt darin, daß ihm als Lohn für sein Wohlverhalten in der Freiheit diese Verurteilung nicht mehr angerechnet wird, weil er sich gewissermaßen als gebessert gezeigt hat (wenigstens für eine kurze Zeit). Es soll deshalb versucht werden, nochmals ohne SV. auszukommen, weil Aussicht auf Besserung durch Strafe besteht.

Der inländischen Verurteilung steht auch die im Auslande gleich, sofern die bestrafte Tat nach deutschem Recht ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen wäre.

Als weitere Voraussetzung der Anordnung der SV. wird verlangt, daß der Betroffene schon einmal zu Zuchthaus oder zum Tode verurteilt war. Dadurch wird der an sich schon enge Begriff des Gewohnheitsverbrechers noch mehr eingeschränkt. Die Begründung [1]) sagt dazu, daß der Beweis erbracht sein müsse, daß selbst die Verurteilung zu der schwersten Strafart oder zu der schwersten Art der Freiheitsstrafe nicht genügt habe, um den Täter vor weiteren Straftaten zurückzuhalten. Es können aber dem Täter aus irgend welchen Gründen immer mildernde Umstände zugebilligt worden sein, so daß er nur zu Gefängnisstrafen verurteilt worden ist, obwohl sonst Zuchthaus am Platze wäre, dann wäre SV. ausgeschlossen. Dies kann um so mehr der Fall sein, als die Straferhöhung bei Gewohnheitsverbrechern nur fakultativ angedroht ist. Dies ist ein unbilliges Ergebnis. SV. sollte immer bei nicht ganz unerheblichen Freiheitsstrafen zulässig sein.

Ein weiterer Mangel des E. liegt darin, daß die SV. nicht obligatorisch verhängt werden, sondern daß es im Ermessen des Gerichts steht, ob es dieselbe anordnen will. Nachdem die Voraussetzungen der Anordnung so erschwert sind, ist es unverständlich und nur als Zeichen der Schwäche anzusehen, daß die Verhängung bei Vorliegen der Voraussetzungen nur fakultativ angeordnet ist. Dadurch wird der Maßregel ihre Bedeutung vollends genommen, denn es ist eine alte Erfahrungstatsache, daß der Richter, wenn es sich um einschneidende Maßnahmen handelt, von ihnen nicht gerne Gebrauch macht und zur

[1]) S. 48.

Milde neigt, wenn ihm das Gesetz die Möglichkeit dazu bietet. Wenn die im Entwurf aufgezählten Voraussetzungen sämtliche erfüllt sind, dann ist auch die SV. immer am Platze. Was die Begründung [1]) sagt, ist nicht stichhaltig, denn wenn der Zweck der Verwahrung durch die Strafe schon erreicht wird, kommt erstere ohne weiteres in Wegfall.

Ein Vorzug gegenüber der Regelung bei den anderen Maßnahmen liegt darin, daß bei der SV. das Gericht selbst erkennt und nicht nur für zulässig erklärt. Begründet [2]) wird diese Ausnahme damit, daß die SV. mit den Freiheitsstrafen am nächsten verwandt sei. Eine etwas kümmerliche Begründung.

Die SV. ist zugelassen neben der Strafe. Auch hier greift wieder der alte Streit ein, ob die Strafe vor oder nach der SV. zu verbüßen sei. Hier ist ebenso zu entscheiden wie bei den übrigen in Betracht kommenden Maßnahmen, zuerst Strafe, dann anschließend SV. [3]) Die Gründe sind weiter oben schon genannt.

Die Durchführung der angeordneten SV. ist Aufgabe der Verwaltung. Die näheren Bestimmungen soll das kommende Strafvollzugsgesetz aufnehmen. Einige grundlegende Vorschriften sind im E. stehen geblieben.

Die SV. wird angeordnet auf unbestimmte Zeit; sie ist aufzuheben, wenn ihr Zweck erreicht ist. Der ganze Charakter und die Voraussetzungen der Maßregel deuten darauf hin, daß diese grundsätzlich auf Lebenszeit erfolgen soll. Der E. hat aber nicht den Mut gefunden, sich dazu offen zu bekennen. Er vertuscht diese Möglichkeit, [4]) die auszusprechen ihm scheinbar zu hart vorkam, indem er in § 60 Abs. 3 bestimmt, daß die SV. drei Jahre nur übersteigen darf, wenn das Gericht sie vor Ablauf dieser Frist von neuem für zulässig erklärt oder anordnet. Dadurch wird der Anschein erweckt, als sei die dreijährige Verwahrung das Maximum, als könne über diese Zeit hinaus nur ausnahmsweise länger verwahrt werden. Dies sollte abgeändert werden. Besser wäre folgende Regelung: Verwahrung so lange es der Zweck erfordert, dazwischen alle drei Jahre oder sonst periodische Nachprüfung durch das Gericht, ob der Zweck noch nicht erreicht ist. Bei dieser Prüfung wäre natürlich auch die Anstaltsbehörde beizuziehen.

---

[1]) S. 48.
[2]) Begründung S. 44.
[3]) So auch Beling Vergeltungsidee 122f; Foltin 118; Hoberg Mon. Krim. Psych. 11, 229; Schmidt Aufgaben 292ff; Mezger Mon. Krim. Psych. 14, 169ff; Birkmeyer Str. u. SM. 21; Rittler 104.
[4]) So auch Nagler Ger. S. 95, 77.

Es wird sich auch empfehlen, bei solchen Sträflingen, die lange Strafen verbüßt haben, nachzuprüfen, ob nicht schon durch die Strafe eine Besserung eingetreten ist, und sie sofort, wenigstens auf Widerruf, entlassen werden können. Überhaupt sind diese im Anfang der SV. im Auge zu behalten, um Gewißheit darüber zu erlangen, wie sie auf die Veränderung reagieren.

Das Gericht ordnet die Maßregel an, es wirkt auch bei der Entlassung mit. Vor der vom Gesetz oder vom Gericht festgesetzten Frist kann der Verwahrte nur mit Zustimmung des Gerichts entlassen werden. Dies ist auch, wie schon weiter oben dargetan, das Richtige. Schwierigkeiten wird es nur haben in der Beschaffung der Grundlagen für die Entscheidung des Gerichts. Darüber wird auch das Vollzugsgesetz das Nähere bestimmen müssen. Die Entlassung sollte nur erfolgen, wenn für das weitere Fortkommen des Verwahrten gesorgt ist. Denn wenn er in der Anstalt auch als gebessert entlassen ist, so bietet das Leben in der Freiheit doch unendlich viel mehr Gelegenheiten, wieder rückfällig zu werden.

Es würde sich auch bei der SV. Entlassung auf Widerruf evtl. neben Anordnung von Schutzaufsicht empfehlen. Sobald der Entlassene einen schlechten Lebenswandel beginnt, sollte er wieder zurückgebracht werden in die Verwahrungsanstalt. Allerdings ist damit immer eine gewisse Gefährdung der Öffentlichkeit verbunden, die sich aber durch die Schutzaufsicht vermindern ließe. Schwierigkeiten würde allerdings die Frage bereiten, ob der Täter bestraft werden muß, wenn er in der Probezeit eine Straftat begeht, oder ob er nur wieder in die Verwahrungsanstalt zurückgebracht werden muß. Die Behörde trifft dabei die Schuld, denn sie hat durch die Freilassung das Risiko übernommen. Das Richtige würde aber doch Bestrafung des Täters und anschließende Verwahrung sein, denn das Vergeltungsbedürfnis muß befriedigt sein und sonst würde sich auch der Vorwurf allein gegen die Behörde richten, die die Freilassung verfügt hat.

Zweck der SV. ist, wie sich schon aus dem Worte ergibt, Sicherung der Gesellschaft, Unschädlichmachung des Verbrechers. Soll es nicht aber nebenher mit der Besserung versucht werden? Man wird einwenden, die Verwahrten sind alle unverbesserlich, sie hätten sich sonst schon gebessert, denn Gelegenheit dazu ist ihnen geboten worden. Ich möchte das nicht ohne weiteres unterschreiben. Wer kann einwandfrei entscheiden, ob ein Mensch unverbesserlich ist? Ich möchte dies niemand zutrauen. Es können so unvorhergesehene Einwirkungen vorkommen, die nie geahnte Veränderungen bei einem Menschen hervorrufen, daß eine

solche Entscheidung Ueberhebung wäre. Ich möchte nicht befürworten, daß von vorneherein jegliche Besserungsversuche in der Verwahrungsanstalt zu unterbleiben hätten.[1]) Wenn sie sich als aussichtslos herausstellen und der Verwahrte empfindet sie als Uebel, dann ist immer noch Zeit, sie zu unterlassen. Wenn von Anfang an jeder Besserungsversuch unterbleibt, so werden die Verwahrten stumpfsinnig dahinleben und nur noch mehr verbittert werden gegen die Gesellschaft.

Naturgemäß werden durch diese bessernden Einwirkungen auch mehr Kosten entstehen wie bei der bloßen Verwahrung. Aber diese Mehrausgaben sind nicht so übermäßig groß. Außerdem könnten zur Aufbringung der Mittel auch andere interessierte Kreise zur Beitragszahlung verpflichtet werden.[2]) Zu denken wäre dabei vor allem an die Versicherungsgesellschaften, die für den Schaden aufzukommen hätten, wenn der Verbrecher sich in Freiheit betätigen würde. Da solche Anstalten ein großes Interesse daran haben, daß Gewohnheitsverbrecher nicht mehr derelinquieren und ihre Versicherungsnehmer schädigen können, so wäre es auch nicht mehr wie billig, daß sie von den Kosten der durch den Staat vorgenommenen Einwirkungen, von denen sie einen großen Vorteil haben, auch etwas übernehmen.

Der Vollständigkeit halber muß auch hier noch erwähnt werden, daß nach Ablauf von drei Jahren seit der Möglichkeit der Vollziehung der Unterbringung diese nur noch mit Zustimmung des Gerichts vollzogen werden darf. Diese Vorschrift soll den Verurteilten vor unzulässiger Verwahrung schützen, wenn er sich in der Zwischenzeit so gebessert hätte, daß die Verwahrung nicht mehr nötig ist. Die Probezeit wird natürlich nicht eingerechnet, denn sie entspricht doch nicht ganz der vollen Freiheit.

§ 12. Die Schutzaufsicht.

Die Schutzaufsicht entstammt dem amerikanischen Recht. Dort ist sie entstanden im Zusammenhang mit der vorläufigen Entlassung und der bedingten Verurteilung. Von dort kam sie nach England und faßte auch auf dem Kontinent Fuß. Im geltenden Strafrecht gibt es keine der Schutzaufsicht entsprechende Maßregel. Die Polizeiaufsicht hat allerdings eine, wenn auch entfernte Ähnlichkeit. Sie soll ebenfalls die Allgemeinheit sichern. Aber sie geht von anderen Voraussetzungen aus. Der VE. kannte im § 28 eine der Schutzaufsicht

[1]) So auch Nagler Ger. S. 95, 77.
[2]) Diesen Vorschlag macht Foltin a. a. O. S. 108.

ähnliche Anordnung. Es konnte nämlich der vorläufig Entlassene für die Dauer der Probezeit der Aufsicht des Vertreters eines Fürsorgevereins oder einer anderen geeigneten Person, die sich dafür bereit erklärt, unterstellt werden. Nähere Vorschriften sollten erlassen werden von dem Bundesrat. Auch die späteren Entwürfe haben die Schutzaufsicht aufgenommen, jedoch nur ohne nähere Bestimmungen (diese sollten einem Vollzugsgesetz vorbehalten bleiben), mit Ausnahme des E. 25, der in § 51 den Zweck der Schutzaufsicht ausdrücklich festlegt. Leider ist ein ähnlicher Paragraph wie § 51 des E. 25 nicht in den E. 27 übernommen worden, so daß jetzt alles in der Schwebe und nichts festgelegt ist. Allerdings ist dies andererseits auch ein nicht zu verachtender Vorteil, denn wie wir sehen werden, verträgt gerade die Schutzaufsicht keine engen Regeln, sondern muß dem einzelnen Fall angepaßt werden, wenn sie Erfolg versprechen soll.[1])

Für die ganze Ausgestaltung und die Stellung der Schutzaufsicht im künftigen Rechtssystem ist von grundlegender Bedeutung, die Erfassung des Wesens der Maßnahme. Soll sie als Maßregel der Besserung oder der Sicherung oder soll sie als Maßnahme der sozialen Fürsorge aufgefaßt werden? Am schnellsten erhalten wir die Antwort, wenn wir uns fragen: warum wird die Schutzaufsicht ins Strafgesetzbuch aufnommen, was soll mit ihr erreicht werden? Davon auszugehen ist, daß der Staat das Recht und auch die Pflicht hat, zu strafen und zwar meist in Form von Freiheitsbeschränkungen des Uebeltäters. Diese Freiheitsbeschränkungen sind für den Verurteilten ein Uebel. Sie sollen ihn aber auch bessern oder abschrecken, daß er solche Taten nicht mehr begeht. Nun kostet diese Inhaftierung dem Staat immer ein schönes Stück Geld, so daß die möglichste Verminderung der Freiheitsentziehung nach Zahl und Dauer im wirtschaftlichen Interesse des Staates liegt. Auf der anderen Seite ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß der, der eine Freiheitsstrafe erstanden hat, leicht auch in Zukunft zur Kriminalität neigt. Wäre dies nicht der Fall, so könnte, wenn der Strafzweck anderweitig erreicht erscheint, — abgesehen von der Vergeltung — der Staat von dieser Freiheitsbeschränkung absehen. Dies wäre viel wirtschaftlicher für ihn und ließe sich vielleicht auch rechtfertigen, weil ja die Gesellschaft gesichert erscheint. Nun setzen wir den Fall, es wird jemand zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, tritt die Strafe an, führt sich einwandfrei, so daß schon vor Verbüßung der ganzen Strafe der Schluß gerechtfertigt

[1]) So auch Foltin Mon. Krim. Psych. 18, 301; Oetker Ger. S. 92, 22.

erscheint, daß der Sträfling gebessert ist. Er wird bedingt entlassen. Dies ist immer ein Risiko, denn die Möglichkeit der Täuschung über den Charakter des Sträflings ist immer gegeben, umso mehr als in der Freiheit viel mehr Versuchungen an den bedingt Entlassenen herantreten wie in der Strafanstalt. Weil durch die zu frühe Entlassung die Allgemeinheit möglicherweise gefährdet ist, und dies nur durch das Verhalten der Entlassungsbehörde ermöglicht ist, ist es auch Pflicht des Staates, dafür zu sorgen, daß diese Gefahr auf ein Minimum reduziert wird. Dies kann dadurch geschehen, daß der Entlassene besonders im Auge behalten wird, daß er vor Verführungen geschützt, bezw. in seinem, dem Verbrechen widerstrebenden Willen bestärkt wird.

Wie bei den Strafen, so ist es auch bei den SM. Hier kann der Staat zuerst durch die Maßregel der Schutzaufsicht versuchen, ob er sein Ziel, das er mit der SM. erstrebt, nicht auch mit dem anderen Mittel, der Schutzaufsicht, das für den Betroffenen weniger einschneidend und für den Staat weniger kostspielig ist, erreichen kann. Es gereicht also allen zum Vorteil. Es ist ein gesunder Egoismus des Staates, daß er diese Möglichkeit geschaffen hat. Außerdem soll auch nach Vollzug der SM. für den Uebergang in die Freiheit Schutzaufsicht angeordnet werden können. Hier ist es auch der Versuch, ob der Untergebrachte für die Allgemeinheit noch schädlich ist oder nicht. Er muß deshalb auch beaufsichtigt werden, um die Gesellschaft zu sichern.

Es ist also die Schutzaufsicht einmal eine Maßregel zum Schutz der Allgemeinheit. Daneben ist aber nicht zu verkennen, daß sie zugleich auch unmittelbar dem Beaufsichtigten selbst dient, er wird gebessert, denn er wird unterstützt, beraten und auf dem rechten Weg gehalten, außerdem ist er sich darüber klar, daß er beaufsichtigt wird und so eine evtl. Straftat sofort offenbar würde, was den Widerruf der Aussetzung der Strafe oder SM. bedeuten würde. Er wird sich deshalb hüten, wieder kriminell zu werden. Gerade dies läßt auch die SM.[1]) durch Verhängung der Schutzaufsicht entbehrlich erscheinen.

Nun sind aber Sicherungsmaßnahmen[1]) nur zulässig gegen gefährliche Personen. Bei der Anordnung der Schutzaufsicht muß aber gerade das Moment der Gefährlichkeit ausscheiden, denn sie hat gerade da einzutreten, wo Gefährlichkeit verneint wird, wo der Richter

[1]) „Sicherungsmaßnahmen" sind hier im engeren Sinne gemeint, außer der Schutzaufsicht.

auf Strafen und Sicherungsmaßnahmen ganz oder teilweise verzichten zu können glaubt. Die SM. haben da Platz zu greifen, wo durch eine Person der Allgemeinheit ernste Gefahr droht. Dies ist nicht der Fall, wo entweder die Verfehlung gering ist oder wo Str. und SM. vorherging. Gerade für diese Fälle kommt aber die Schutzaufsicht in Frage.

Bei der Schutzaufsicht sind demnach Besserungs- und Sicherungsgedanke aufs engste verquickt. Es ist jeweils von Fall zu Fall zu entscheiden, welche der beiden vorherrschen soll. Es kommt dabei ganz auf den Grund der Anordnung und auf die Individualität des Beaufsichtigten an. Feste Grenzen können da nicht gezogen werden. Bald tritt der Sicherungsgedanke in den Vordergrund, bald der Besserungsgedanke.[1])

Davon rührt es auch her, daß die Schutzaufsicht nicht eindeutig bestimmt werden kann. Eigentlich darf sie nie angewandt werden, wenn noch Sicherung oder Besserung notwendig ist, denn dann sind die übrigen SM. am Platze. Aber trotzdem enthält sie sowohl Besserungs- wie Sicherungselemente, sie ist ein Zwitterwesen, das den Uebergang darstellt von der Freiheitsentziehung zur vollen Freiheit. Sie schließt sich eng an sowohl an die Strafe als auch an die SM. und dient, wie diese, der Verbrechensbekämpfung. Deshalb ist es auch gerechtfertigt, sie unter die SM. einzugliedern.

Die Schutzaufsicht hat aber auch noch die Nebenwirkung der sozialen Fürsorge. Der Entlassene wird bewahrt vor künftigen Entgleisungen, es wird ihm für Arbeitsgelegenheit, Unterkunft und Auskommen gesorgt. Dies geschieht mit Recht, denn wenn von diesen Leuten, die einen schwachen Willen und eine asoziale Gesinnung haben, erwartet wird, daß sie sich in Zukunft wohl verhalten, so darf man sie nicht ohne Halt und Rückgrat in das rücksichtslose Erwerbsleben hineinstellen, denn sonst ist es sehr wahrscheinlich, daß alle guten Vorsätze und der beste Wille an der rauhen Wirklichkeit des scharfen Existenzkampfes zerschellen.

Vor den anderen SM. hat die Schutzaufsicht voraus, daß sie die Freiheit des Schützlings nicht so sehr beschränkt. Natürlich darf sie nicht so aufgefaßt werden, daß der Fürsorger wie ein Spürhund dem Schützling folgt und überall eine Straftat oder einen Rückfall wittert. Wenn es so ist, dann würde die Schutzaufsicht nicht auf die Dauer bestehen können und ein baldiges Ende finden. Aus denselben Gründen

[1]) Ähnlich auch von Jagemann S. 16.

ist nämlich auch die Polizeiaufsicht zu Grunde gegangen. Es muß mit viel Feingefühl und Takt gearbeitet werden,[1]) damit der Fürsorger dem Beaufsichtigten nicht zur Last, sondern zur Hilfe wird, denn sonst kann sich die Schutzaufsicht nicht bewähren.

Natürlich werden dadurch große Anforderungen an die Fürsorger, d.h. diejenigen, die die Schutzaufsicht durchzuführen haben, gestellt. Wer soll dies tun? Eigentlich ist dies eine Frage, die dem Vollzugsgesetz überlassen bleiben muß, aber ein kurzer Ueberblick wird sich doch empfehlen. Am besten würden sich dazu private Fürsorger eignen, die die Aufsicht ehrenamtlich übernehmen würden, ähnlich wie bei Pflegschaften. Besonders würden sich dazu pensionierte Geistliche, Aerzte, Lehrer, Fürsorgevereine usw. eignen. Dies würde auch die Kosten erheblich vermindern. Allerdings wäre diese private Inanspruchnahme wohl kaum ausreichend, um so mehr als dem einzelnen Fürsorger nicht zu viele Schützlinge zugeteilt werden könnten, weil sonst die persönliche Fühlungnahme und das gegenseitige Verhältnis Not leiden würde. Gerade die individuelle Behandlung und das gegenseitige Eingehen auf die Ideen, wozu notwendig ein persönlicher Verkehr gehört, würde den Erfolg garantieren. Für die übrigen müßten eben besondere Fürsorger ernannt werden, die die Aufsicht berufsmäßig übernehmen würden. Aber auch ihnen dürften nicht zu viele Beaufsichtigte zugeteilt werden, denn je mehr die Eigenart des Einzelnen bekannt ist, um so besser kann auf den Erfolg hingewirkt werden, und je mehr sich die Behandlung dem Charakter anschmiegt, um so wirksamer ist sie.

Daraus ergibt sich ein weiterer Vorteil, die ganze individuelle Behandlung des Schützlings. Es liegt kein Anstaltsbetrieb vor, bei dem alles nach einem bestimmten Schema geht, dadurch werden Ueberspannungen viel leichter vermieden. Der Schützling steht auch im Leben, er ist nicht in der Anstalt untergebracht, wo für ihn gesorgt wird, und er sich um seine Zukunft nicht zu kümmern braucht. Dies führt leicht zur Entwöhnung vom Kampf ums Dasein und ruft dadurch einen gewissen Stumpfsinn hervor. Bei der Schutzaufsicht muß er kämpfen und arbeiten wie jeder freie Mensch auch, wenn ihm im Anfang auch noch unter die Arme gegriffen wird. Aber im Lauf der Zeit fällt dies weg, dann ist er ganz auf sich selbst angewiesen. Er kann also nicht sorglos in den Tag hineinleben, sondern muß auch für die Zukunft sorgen, was sein Verantwortungsbewußtsein stärkt.

---

[1]) „Mit Herz und Kopf" muß gearbeitet werden, wie Foltin Mon. Krim. Psych. 18, 288 sagt, nicht nur „mit dem Kopf" wie bei der Polizeiaufsicht.

Auch der Kontakt mit der Familie wird durch die Schutzaufsicht nicht abgerissen. Der Betroffene kann bei seiner Familie bleiben und für sie sorgen. Dies wird ihn auch zum Guten beeinflussen.

Auf der anderen Seite werden nicht alle Anreize von dem Schützling abgehalten. Er soll sich bewähren, indem er der Versuchung widersteht und dadurch wieder neue Kraft gewinnen. Es wird aber auch für die Sicherheit der Gesellschaft gesorgt, indem sofort gegen ihn eingeschritten wird, wenn er sich nicht bewährt und gefährlich zeigt. Hier müßte dem Fürsorger die Möglichkeit gegeben werden, von sich aus einzugreifen, wenn er es für nötig hält, ohne vorher das Gericht anzurufen. Das verlangt die Sicherheit der Allgemeinheit.

Die Maßregeln, die durch die Schutzaufsicht getroffen werden können, lassen sich im voraus nicht bestimmen. Es muß die Möglichkeit gegeben werden, dem Schützling gewisse Pflichten aufzuerlegen, die er zum Zwecke der Ermöglichung besserer Aufsicht erfüllen muß. Zu denken wäre hier etwa an das Einhalten gewisser Meldezeiten bei dem Fürsorger u. ä. Dies müßte aber ganz intern geschehen und ohne daß der Beschützte davon einen Nachteil hätte.

Der E. 27 läßt Anordnung der Schutzaufsicht zu — neben der bedingten Entlassung, die hier außer Betracht bleiben kann — bei sämtlichen SM. mit Ausnahme der Sicherungsverwahrung, bei der sie zu gefährlich zu sein scheint, und der Reichsverweisung, mit der sie sich ihrer Natur nach nicht vereinbaren läßt. Das Gericht kann eine für zulässig erklärte Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinkerheilanstalt oder in einem Arbeitshaus auf die Dauer von höchstens zwei Jahren bedingt aussetzen, wenn es gleichzeitig Schutzaufsicht anordnet. Wenn sich die Schutzaufsicht als nicht ausreichend erweist, so widerruft das Gericht die Aussetzung. Wenn die Aussetzung vor Ablauf der Probezeit nicht widerrufen wird, so darf die Unterbringung nicht mehr vollzogen werden.

Bei den vermindert Zurechnungsfähigen, den Trinkern und den kleinen Kriminellen ist also Aussetzung der Unterbringung möglich. Bei ihnen glaubt der Staat das Risiko übernehmen zu können. Sie glaubt er genügend beaufsichtigen zu können. Außerdem wird bei ihnen die Gefährdung als keine so übermäßig große angesehen. Aber dies ist nicht unbedingt richtig, denn ein Geisteskranker z.B. kann auch ganz wider seine sonstige Gewohnheit ein schweres Verbrechen begehen, das ihm garnicht zugemutet wurde. Allerdings wird man sagen können, daß nur bei solchen Personen die Unterbringung bedingt ausgesetzt

wird, die eine gewisse Gewähr für Wohlverhalten und Besserung gewähren. Auch enthält E. 27 insofern eine Verbesserung gegenüber dem E. 25, als er primär die Unterbringung anordnet und diese nur bedingt aussetzt, so daß sie also sofort widerrufen werden kann, während E. 25 zuerst nur die Schutzaufsicht anordnete und erst wenn sich diese als ungenügend erwies, mußte Unterbringung angeordnet werden. Die Regelung des E. 27 verdient zweifellos den Vorzug und dient auch der schleunigeren Unterbringung, wenn sie sich als notwendig erweist.

Die Probezeit, während der sich erweisen soll, ob Schutzaufsicht genügt oder ob Unterbringung angeordnet werden muß, ist auf zwei Jahre festgesetzt. Sie kann vom Gericht natürlich auch kürzer bestimmt und dann jeweils verlängert werden, aber über zwei Jahre hinaus darf sie sich nie ausdehnen. Die Verfasser gehen davon aus, daß wenn sich eine solche Person zwei Jahre lang gut geführt hat, daß dann ihre Krankheit bezw. ihr Hang bezwungen ist und keine Gefahr mehr von ihr droht.

Das Gericht ist zuständig für die bedingte Aussetzung der Unterbringung und der Anordnung der Schutzaufsicht. Dies ist glücklicherweise nicht der Verwaltungsbehörde überlassen worden. Es liegt im Ermessen des Gerichts, ob es die Aussetzung anordnen will oder nicht; aber wenn die Aussetzung angeordnet wird dann muß auch die Schutzaufsicht angeordnet werden. Hier sind dem Richter aus Gründen der Sicherheit der Allgemeinheit Grenzen gesetzt.

Wenn sich zeigt, daß die Schutzaufsicht nicht genügt, so ist der Versuch mißlungen. Jetzt wird mit stärkerem Geschütz aufgefahren. Die Aussetzung wird widerrufen und die Unterbringung wird sofort vollzogen. Der Versuch, mit leichteren Mitteln zum Ziel zu kommen, ist fehlgeschlagen, jetzt hat der Betroffene auch die Vorteile verwirkt. Der Schutz der Gesellschaft geht vor den Interessen des Einzelnen.

Zeigt sich dagegen, daß der Erfolg, den man bezielte, erreicht wird, so wird die Aussetzung nicht widerrufen. Nach Ablauf der Probezeit darf die Unterbringung nicht mehr vollzogen werden. Der Versuch ist geglückt zum Besten des Staates und auch des Betroffenen, denn es wurde nicht so sehr in seine Rechtssphäre eingegriffen und der Staat hat Geld gespart.

Die Schutzaufsicht könnte aber noch viel mehr leisten. Die Untergebrachten könnten viel eher entlassen werden, wenn die Entlassung bedingt erfolgen und zugleich Schutzaufsicht angeordnet würde. Dieser Versuch würde sich sogar bei den Sicherungsverwahrten empfehlen,

wenn sie soweit gebracht sind, daß Aussicht auf Erfolg vorhanden ist. Dies würde sich auch zum Vorteil der Betroffenen auswirken, denn der Uebergang von der Internierung in die Freiheit wäre nicht zu kraß und ganz allmählich könnten sich diese Menschen wieder an die volle Freiheit gewöhnen. Die Hauptschwierigkeit liegt allerdings an der Beschaffung geeigneter Fürsorger, aber wenn mit Nachdruck an der Lösung dieser Aufgabe gearbeitet würde, so ließe sich bestimmt ein brauchbarer Weg finden.

Auf jeden Fall ist die Schutzaufsicht dank ihrer Elastizität und ihrer verschiedenen Verwendungsmöglichkeiten eine Maßregel, die, in Zukunft weiter ausgebaut, eine zentrale Stellung im System der Sicherungsmaßnahmen einnehmen kann, wenn ihr diese Eigenschaften nicht durch zu enge Formulierungen genommen werden.

§ 13. Die Reichsverweisung.

Die Reichsverweisung ist schon dem geltenden Recht bekannt. Sie ist eine der Folgen der Polizeiaufsicht, die aber nur Ausländer treffen kann. § 39 Str.G.B. bestimmt, als Wirkung der Polizeiaufsicht u. a. daß die Landespolizeibehörde befugt ist, den Ausländer aus dem Bundesgebiet zu verweisen. Es ist ein völkerrechtlicher Grundsatz, daß Ausländer, die sich im fremden Lande unliebsam bemerkbar machen und als lästig empfunden werden, ausgewiesen werden können. Diese Befugnis ruht aber bei den einzelnen Ländern und erstreckt sich nur auf das Gebiet derselben. Aber in bestimmten Fällen ist doch wünschenswert, daß ein Ausländer aus dem ganzen Reichsgebiet verwiesen werden kann. Eine solche Ermächtigung gibt bisher § 39 Str.G.B.

Es ist ein Bedürfnis, daß den Ländern die Hände nicht mehr so sehr gebunden werden, sondern ihnen auch sonst die Möglichkeit gegeben wird, aus dem ganzen Reichsgebiet zu verweisen, denn sonst wird der Ausländer nur über die Grenze geschoben und fällt dem Nachbarland zur Last, bis er dort auch wieder ausgewiesen wird. Dies ist ein unwirtschaftliches Handeln, das viel Zeit, Geld und Mühe kostet und vermieden werden kann.

Alle bisherigen Entwürfe haben die Möglichkeit gegeben, sofort aus dem ganzen Reichsgebiet zu verweisen. Diese Regelung erfolgte im Anschluß an verhängte Aufenthaltsbeschränkungen, die auf die Polizeiaufsicht zurückgingen. Als dann die Polizeiaufsicht und Aufenthaltsverbote in die E. nicht mehr aufgenommen wurden, weil es sich gezeigt hatte, daß sie keinen großen Wert haben für den Schutz der

Allgemeinheit und das Fortkommen des unter Aufsicht Gestellten nicht unerheblich erschweren, blieb die Reichsverweisung als selbständige Maßregel im E. stehen.

§ 64 des E. 27 besagt: „Wird ein Ausländer zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, so erklärt das Gericht es für zulässig, daß er innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung aus dem Reichsgebiet verwiesen wird, wenn sein Verbleiben im Inland eine Gefahr für andere oder für die allgemeine Sicherheit bedeuten würde. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in der er eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird. Der Ausspruch ist, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, nur neben Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten zulässig.

Ein Ausländer, dessen Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt, in einem Arbeitshaus oder in der Sicherungsverwahrung für zulässig erklärt oder angeordnet worden ist, kann statt dessen oder außerdem aus dem Reichsgebiet verwiesen werden. Kehrt der Ausgewiesene unbefugt zurück, so kann die Maßregel nachgeholt werden; § 63 gilt entsprechend."

Objekt der Reichsverweisung sind also nur Ausländer, d. h. solche Personen, die die Deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzen. Inländer können nie aus dem Reichsgebiet verwiesen werden. Sie haben ein unentziehbares Recht, in ihrem Heimatstaat bleiben zu dürfen.

Der Ausländer muß zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sein. Diese Freiheitsstrafe muß regelmäßig eine gewisse Dauer haben, der E. schreibt drei Monate vor. Im E. 25 war ein Jahr als Minimum festgesetzt. Davon gibt der E. aber Ausnahmen, auf die unten näher eingegangen werden wird. Durch Festsetzung des Minimums von drei Monaten soll gesagt werden, daß R.V. nur zulässig ist bei solchen Delikten, die durch die Art und die Umstände der Begehung der Straftat eine schwerere Strafe notwendig machen.

Unabhängig von der Dauer der Freiheitsstrafe ist Reichsverweisung zulässig bei den Straftaten, die sich gegen den Bestand des Reiches richten, wie bei Hochverrat, Landesverrat, wegen Angriffen auf die republikanische Staatsform oder gegen verfassungsmäßige Körperschaften, wegen Störung der Beziehungen zum Ausland oder wegen eines Angriffs gegen die Wehrmacht oder die Volkskraft und daneben noch wegen Glücksspiels. Es ist sehr zu begrüßen, daß Ausländer, die sich gegen das Reich oder seine Einrichtungen vergehen,

ausgewiesen werden können, ohne Rücksicht auf die Strafdauer, denn solche Personen, die ihr Gastrecht in dieser Weise mißbrauchen, verdienen es nicht, von dem Staat noch beschirmt zu werden.

Zur Strafe muß aber noch hinzutreten, um die R.V. zu ermöglichen, daß das Verbleiben des Ausländers im Inland eine Gefahr für andere oder für die allgemeine Sicherheit bedeuten würde. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, hat das Gericht festzustellen. Es wird sich empfehlen, wenn es dabei nicht zu engherzig vorgeht, denn die Sicherheit der Inländer darf nicht auf Kosten krimineller Ausländer beeinträchtigt werden. Das Gericht soll auch bei R.V. nur die Zulässigkeitserklärung abgeben können. Besser wäre es auch hier, wenn das Gericht die R.V. selbst anordnen könnte. Die Gründe, die dafür sprechen, sind schon weiter oben mehrfach erwähnt worden.

Innerhalb sechs Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung soll die Verwaltungsbehörde die R.V. anordnen, wenn sie vom Gericht für zulässig erklärt worden ist. Erfolgt die Anordnung nicht innerhalb dieser Frist, so kann sie nicht mehr nachgeholt werden. Die Frist soll dazu dienen, um festzustellen, ob der Ausländer nach Verbüßung der Strafe oder nach Verwahrung in einer Anstalt sich soweit gebessert hat, daß er nicht mehr gefährlich ist und die R.V. deshalb nicht zu erfolgen braucht. Natürlich kommt hier nur die Zeit in Frage, während der er in Freiheit lebt. Die Zeit während der Strafverbüßung oder Verwahrung wird nie angerechnet.

Aus all dem ergibt sich, daß die R.V. allein unter dem Gesichtspunkt der Unschädlichmachung des Ausländers im Inland verhängt wird. Kriminelle ausländische Elemente sollen in ihren Heimatstaat abgeschoben werden und nicht die Bürger des fremden Landes schädigen können.

Der E. bestimmt kategorisch: „das Gericht erklärt es für zulässig." Es ist also nicht mehr ins Ermessen des Gerichtes gestellt, ob es die R.V. für zulässig erklären will, sondern, wenn die Voraussetzungen vorliegen, muß es auch die Maßnahme für zulässig erklären. Dies ist auch ganz angebracht, um zu milder Beurteilung entgegenzuwirken.

Der E. läßt aber nicht nur bei Strafe R.V. zu, sondern auch bei SM.; wenn nämlich eine der oben genannten SM. angeordnet oder für zulässig erklärt worden ist, dann kann auch R.V. angeordnet werden. Der Grundgedanke ist der, daß, wenn durch Einwirkung auf den Ausländer dieser gebessert oder wenn dies nicht erreicht werden kann, wenigstens unschädlich gemacht wird, und dieser Erfolg, der durch

eine solche Einwirkung herbeigeführt werden soll, nämlich Sicherung der Gesellschaft vor weiteren Straftaten, auch auf andere Weise und billiger erreicht werden kann, das billigere Mittel zu wählen ist. Durch die R.V. wird die Sicherheit der Gesellschaft im Inland ebenso geschützt wie durch die viel teureren anderen Maßnahmen. Wir haben wahrlich keinen Grund, kriminelle Ausländer in unseren Anstalten unterzubringen und zu erziehen. Diese Behandlung kostet den Staat Geld, das er besser für seine inländischen Kriminellen verwendet. Für Behandlung der Ausländer ist deren Heimatstaat zuständig.

Der E. stellt sich nun auf den Standpunkt, daß R.V. anstatt oder neben der Unterbringung erfolgen könne. Die Strafe muß immer verbüßt werden, bei ihr gibt es keinen Ersatz durch R.V., dies verlangt das Sühnebedürfnis und sonst würde auch das Inland ein Dorado für ausländische Verbrecher werden, da sie ja nur Verweisung riskieren würden. Anders bei den SM. Muß die SM. immer vorher vollzogen werden, oder kann sie ohne Schaden wegfallen? Es kann auf das oben Gesagte Bezug genommen werden. Aus dem Zweck der SM. ergibt sich, daß sie der Besserung und Sicherung dienen, also keine Strafe sind. Ausländer brauchen wir aber nicht zu bessern. Die Gesellschaft ist gesichert, wenn sie nicht mehr zurückkommen können. Deshalb wird grundsätzlich von der Vollziehung der SM. abgesehen werden können. Nur dann, wenn SM. ein Uebel bedeuten, dann können diese zur Abschreckung vollzogen werden. Aber Uebelscharakter sollen sie gerade nicht haben. Es wird sich vielleicht empfehlen, bei solchen Elementen, die mit Wahrscheinlichkeit wieder zurückkehren, trotz der Ausweisung, die SM. zu vollziehen und dann auszuweisen, im übrigen aber davon abzusehen und sofort auszuweisen, denn sonst würden erhebliche, durch inländische Interessen nicht gerechtfertigte Kosten entstehen.

Da die R.V. ausschließlich eine Maßregel der Sicherung ist, ist es ganz selbstverständlich, daß sie auf unbestimmte Zeit erfolgt. Kehrt der Ausgewiesene unbefugt wieder zurück, so kann die Maßregel nachgeholt werden. Außerdem ist die unbefugte Rückkehr mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft. Die Androhung der Nachholung der SM. soll außer der drohenden Strafe auch zugleich vor der Rückkehr zurückschrecken,[1]) weil eben doch die mit den SM. verbundene Freiheitsbeschränkung als Uebel angesehen wird, das man nicht gerne in Kauf nimmt.

[1]) Begründung E. 27, S. 50.

Zu bemerken ist noch, daß die Verurteilung des Ausländers im Inland erfolgen muß, daß also nicht Verurteilung im Auslande genügt. Denn sonst könnte mit Hilfe der R. V. das Auslieferungsverbot leicht umgangen werden, indem der Ausländer, der von einem ausländischen Staat verurteilt wurde, und in das Inland flüchtig ging, aber nicht ausgeliefert werden darf, wegen der Verurteilung im Auslande des Reiches verwiesen und in das Ausland und in die Hände des verfolgenden Staates abgeschoben würde. Dies ist nicht der Zweck der Ausweisung.

Wenn drei Jahre verstrichen sind, seitdem die Unterbringung hätte vollzogen werden können, sie aber nicht erfolgt ist, weil der Unterzubringende ausgewiesen wurde und er nun nach drei Jahren wieder zurückkehrt ins Inland, so darf die Unterbringung nur vollzogen werden mit Zustimmung des Gerichts. Es soll damit eben der Unterzubringende gesichert und Gewähr geboten werden, daß niemand in eine der Unterbringungsanstalten kommt, bei dem die Voraussetzungen nicht vorliegen. Wenn drei Jahre verstrichen sind, dann soll immer geprüft werden, ob die Gründe der Anordnung auch noch vorliegen oder ob eine Aenderung eingetreten ist, so daß der jetzige Zustand die Unterbringung nicht mehr rechtfertigt. Das Gericht hat hier zu entscheiden, es muß der Unterbringung zustimmen. Nichts ist aber darüber gesagt, woher das Gericht die Erkenntnis für seine Entscheidung bringen soll. Wenn ein einstiger Ausgewiesener die Grenze überschreitet und sofort erwischt wird, so wird in der Regel keine Möglichkeit gegeben sein, gegen ihn auf Nachholung der SM. zu erkennen, denn das Gericht weiß ja garnicht, ob und wie er sich geändert hat. Hier wird eben nichts anderes übrig bleiben als Strafe wegen Bruch des Landesverbotes und anschließendes Abschieben ins Ausland.

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922.

Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung. Krit. Beiträge zur Strafrechtsreform. Heft 9.

Aschaffenburg: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. 3. Aufl. 1923.

Die Behandlung gemeingefährlicher Geisteskranker und verbrecherischer Gewohnheitstrinker. Vergl. Darst. Allg. T. I, S. 79 ff.

Diskussionsbeitrag zu dem Referat über die Sicherungsmaßnahmen. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. III, S. 651 ff.

Die Verwahrung Gemeingefährlicher. Z.S. 32, 735 ff.

Die Stellung des Psychiaters zur Strafrechtsreform unter Berücksichtigung des neuen Entwurfs. Mon. Krim. Psych. 16, 145 ff.

Psychiatrie und Strafrecht. Kölner Univ.-Rede 1928.

Aschrott: Strafen. Sichernde Maßnahmen: in Reform des Reichsstrafgesetzbuches. Krit. Besprechungen des Vorentwurfs zu einem Strafgesetzbuch. 1910, S. 66 ff.

Reform des Strafrechts. Krit. Besprechungen des amtlichen Entwurfs eines allgem. deutschen Strafgesetzbuches. 1926.

v. Bar: Probleme des Strafrechts. 1896.

Reform des Strafrechts. 1903.

Baumgarten: Strafe und Sicherung im deutschen Vorentwurf. Z.S. 33, 25 ff.

Beling: Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Krit. Beitr. 1. 1908.

Zur Allgemeinwürdigung des Strafgesetzentwurfs von 1925. Leipz. Zeitschr. 1926, S. 1163 ff.

Der amtliche Entwurf eines allgem. deutsch. Strafgesetzbuches. Ger. S. 91,348 ff.

Bell: Zum Entwurf des Strafgesetzbuchs. Jur. Wochenschr. 1930, S. 874 ff.

Berolzheimer: Die Entgeltungstheorie im Strafrecht. 1903.

Birkmeyer: Strafe und sichernde Maßnahmen. Rektoratsrede München 1906.

Schutz- und Vergeltungsstrafe. Ger. S. 67, 401 ff.

Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung. Goldtamm. Archiv, 48, 67 ff.

Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht. 1906.

Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht: Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen. Krit. Beitr. 7, 1909.

Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafbemessung. Krit. Beitr. 16, 1914.

Binding: Grundriß des Gemeinen Deutschen Strafrechts, 7. Aufl., 1907.

Bohne: Bericht über die Tagung der Deutschen Strafrechtl. Gesellschaft in Bamberg am 28. und 29. Mai 1926. Ger. S. 93, 276 ff.

Bleeck: Das Verfahren zur Durchführung der sichernden Maßnahmen. Z.S. 35,446ff.

Buerschaper: Der Besserungsgedanke im künftigen Strafvollzug. Z.S. 44,443ff.

Bumke: Die neuen Strafgesetzentwürfe. D.J.Z. 1921, 11 ff.
Die Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Leipz. Zeitschr. 1921, 121 ff.

van Calker: Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Z.S. 30,279 ff.
Vervollkommnungsidee u. Entwicklungsgedanke im Strafrecht. Z.S. 32,149 ff.
Die Bestimmung der Strafart nach der Gesinnung, aus welcher die Handlung entsprungen ist. Vergl. Darst. Allg. T. III, 173 ff.

Delaquis: Die Umbildung des Strafbegriffs im modernen Kriminalrecht. Z.S. 32, 671 ff.
Welche Maßnahmen sind gegen gefährliche, erwachsene Anormale angebracht? Z.S. 46,98 ff.

Dohna, Graf zu: Kampf gegen den Modernismus im Strafrecht. Mon. Krim. Psych. 5, 65 ff.
Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Jur. Wochenschr. 1921, 368 ff.
Die Sicherungsstrafe. Z.S. 44, 39 ff.
Stand der Strafrechtsreform. D.J.Z. 1928, 45 ff.

Dreyer: Der Schutz der Gesellschaft vor den gemeingefährlichen Irren. Mon. Krim. Psych. 7, 26 ff.

Ebermayer: Die Besserungs- und Sicherungsmaßregeln im Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Leipz. Z. 1916, 514 ff.
Die Strafrechtsreform. 1914.
Der Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Jur. Wochenschr. 1921, 361 ff., 778 ff.
Der neue Strafgesetzentwurf. Leipz. Z. 1921. 73 ff., 159 ff.
Der neue Strafgesetzentwurf. Leipz. Z. 1925, 169 ff.
— Lobe: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 4. Aufl. 1929.

Exner: Die Theorie der Sicherungsmittel. 1914.

v. Falken: Das Arbeitshaus und seine Zukunft. Z.S. 41, 724 ff.
Das Arbeitshaus im Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1919. Z.S. 43, 356 ff.

Feisenberger: Strafzwecke und Verbrechensbekämpfung. Z.S. 31, 1 ff.

Feuerbach: Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. I. 1779.

Finger: Verbrechen und Strafe als reale Erscheinung. Ger. S. 71, 22 ff.
Die 12. internat. Versammlung der J.K.V. zu Kopenhagen 1912.
Bemerkungen zum allgem. Teil des Entwurfs eines deutschen Strafgesetzbuches (1919) und zum Vorentwurf für ein italien. Strafgesetzbuch (1921). Ger. S. 88, 269ff.
Die Reichstagsvorlage des amtlichen Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches. Ger. S. 95, 106 ff.

Frank: Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. 1908.
Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 17. Aufl. 1926.

Foltin: Soll Sicherungsverwahrung der Besserung oder der Unschädlichmachung dienen? Ger. S. 95, 142 ff.

Foltin: Die chronisch erhöht Gefährlichen. 1927.
Bedeutung und Anwendungsgebiet der Schutzaufsicht gegenüber Erwachsenen. Mon. Krim. Psych. 18, 289 ff.

Geiger: Die Schutzaufsicht. 1909.

Gerland: Kritische Bemerkungen zum allgemeinen Teil des Strafgesetzentwurfs 1919. 1921.
Die Entstehung der Strafe. 1925.
Der Entwurf 1925. Allgem. Teil. Krit. Bemerkungen. 1925.

Givanowitsch: Ueber den Begriff der sichernden Maßnahmen im Strafrecht. Mon. Krim. Psych. 10, 641 ff.

Goldschmidt: Strafen und verwandte Maßregeln unter Berücksichtigung der den Inhalt der Strafe bestimmenden Grundsätze des Strafvollzugs. Vergl. Darst. Allg. Teil IV, 81 ff.

Gretener: Die neuen Horizonte im Strafrecht. Krit. Beitr. 10, 1909.

Grobleben: Die juristische Natur der korrektionellen Nachhaft. Ger. S. 70, 201 ff.

Grotowold: Die Deportation. Eine Anregung zur deutschen Strafrechtsreform. Archiv für Rechts- und Wirtschafts-Phil. 3, 647 ff.

Grüllich: Der Gewohnheitsverbrecher nach dem Entwurf des neuen Strafgesetzbuches. Mon. Krim. Psych. 18, 671 ff.

Hafter: Der neue Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch. Z. S. 30,735 ff.

van Hamel: Die ethische Bedeutung der modernen Richtung im Strafrecht. Z. S. 32, 25 ff.

Heilborn: Die kurze Freiheitsstrafe. Krit. Beitr. 3. 1908.

Heimberger: Trunkenheit und Trunksucht im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Z. S. 32, 563 ff.

Heindl: Der Berufsverbrecher. 5. Aufl. 1925.

von Hippel: Korrektionelle Nachhaft. 1889.
Strafrechtsreform und Strafzwecke. 1907.
Vorentwurf, Schulenstreit und Strafzwecke. Z. S. 30, 871 ff.
Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu. Vergl. Darst. Bes. Teil II, 107 ff.
Bettel, Landstreicherei, Arbeitsscheu, Arbeitshaus im Vorentwurf. Mon. Krim. Psych. 7, 449 ff.

Hoberg: Strafe und sichernde Maßnahmen. Mon. Krim. Psych. 11, 200 ff.

Hoegel: Die Einteilung der Verbrecher in Klassen. Krit. Beitr. 2. 1908.

Hoepfner: Sicherungsverwahrung und J.K.V. Deutsche Strafr.-Z. 1922, 228 ff.

v. Jagemann: Zur psychologischen Erfassung und Gestaltung des Strafwesens. Mon. Krim. Psych. 10, 1 ff.

Kadecka: Strafen. In: Der deutsche Strafgesetzentwurf. Herausgegeben von Gleispach, 1921. S. 81 ff.

v. Kahl: Geminderte Zurechnungsfähigkeit. Vergl. Darst. Allg. Teil I, 1 ff.
Zum neuesten Strafgesetzentwurf, D.J.Z. 1921, 145 ff.

Kern: Zur Strafrechtsreform. Drei Vorträge. 1927.

Kitzinger: Randbemerkungen zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches. Z. S. 31, 204 ff., 341 ff.

Sicherung durch oder neben Freiheitsstrafe? Z. S. 44, 554 ff.

Koehler: Der Vergeltungsgedanke nnd seine praktische Bedeutung. Krit. Beitr. 5, 1909. 96, 91 ff.

Die Schuld als Grundlage des Strafrechts. Ger. S. 95, 433 ff.

Strafrechtliche Bestimmungen grundlegender Art in neueren Entwürfen und Gesetzen. Ger. S. 98, 1 ff.

Kohler: Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts. Krit. Beitr. 9, 1909.

Kohlrausch: Trunkenheit und Trunksucht im deutschen Vorentwurf. Z.S. 32, 645ff.

Sicherungshaft, eine Besinnung auf den Streitstand. Z. S. 44, 21 ff.

Kriminalpolitische Rückschritte im Strafgesetzentwurf. D.J.Z. 1927, 1365 ff.

Kollmann: Zum symptomatischen Verbrechensbegriff. Mon. Krim. Psych. 6,412ff.

Die Bedeutung der Frage nach der Willensfreiheit für den Streit der Strafrechtstheorien. Mon. Krim. Psych. 6, 449 ff.

Kraepelin: Verbrechen als soziale Krankheit. Mon. Krim. Psych. 3, 257 ff.

Kraus: Das Recht zu strafen. Beilageheft zum Ger. S. Bd. 79.

Kriegsmann: Strafe und sichernde Maßnahmen des Oesterr. Strafgesetzentwurfes. Mon. Krim. Psych. 6, 547ff.

Landsberg: Die Strafe. Betrachtungen zu dem Werk von Nagler. Deutsche Strafrechts-Z. 1921, 36 ff.

Lang: Der Stand der Strafrechtsreform. Leipz. Z. 1928, 433 ff.

Zum Strafgesetzentwurf. Lücken und Ueberflüssiges im Strafgesetzentwurf. Jur. Wochenschr. 1928, 2183 ff.

Lenhard: Die Sicherungsmaßnahmen gegen liederliche und arbeitsscheue Rechtsverletzer, gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher nach dem Entwurf für ein künftiges deutsches Strafgesetzbuch. Z. S. 36, 473 ff.

Leonhard: Die modernen Strafrechtsideen und der Strafvollzug. Krit. Beitr. 12.

v. Lilienthal: Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Z.S. 30,224ff.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. D.J.Z. 1910, 385 ff.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Mon.Krim.Psych. 6,529ff.

Der Stooß'sche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. Z.S. 15, 97ff.

Der neue Entwurf eines Strafgesetzbuches (E. 1925). Mon.Krim.Psych. 16,113ff.

Strafen und sichernde Maßnahmen in der Reichstagsvorlage. Z.S. 48,300ff.

Lipps: Der Begriff der Strafe. Mon. Krim. Psych. 3, 279 ff.

v. Liszt: Die Sicherungsmaßnahmen in den drei neuen Strafgesetzentwürfen. Archiv für Rechts- und Wirtsch.-Phil. 3, 610 ff.

Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Bände I und II.

Der Zweckgedanke im Strafrecht. Z.S. 3, 1 ff.

Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. 1906.

Die sichernden Maßnahmen im Strafverfahren. D. Str.Rechts-Z. 1914, 45ff.

— Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. 1928.

Lobe: Maßregeln der Besserung und Sicherung nach dem Entwurf eines Strafgesetzbuches. Jur. Wochenschr. 1921, 786ff.

Lobe: Lücken im amtl. Entwurf eines Strafgesetzbuches. Ger. S. 92, 53ff.

Die Stellung der Strafrechtsreform innerhalb der Gesamtentwicklung des modernen deutschen Rechts. Ger. S. 96, 1ff.

Lucas: Was bedeutet der Schritt vom geltenden Strafrecht zu den Entwürfen? D. J. Z. 1914, 8ff.

Merkel: Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht. 1892.

Mezger: Der deutsche Strafgesetzentwurf von 1919. Mon. Krim. Psych. 13, 47ff.

Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher. Mon. Krim. Psych. 14, 135ff.

Vermindert Zurechnungsfähige und Gewohnheitsverbrecher. Ger. S. 96, 69ff.

Miricka: Strafe und sichernde Maßnahmen im tschechoslowakischen Strafgesetzentwurf. Z. S. 43, 281ff.

Mittermaier: Die Behandlung unverbesserlicher Verbrecher. Vergl. Darst. Allg. Teil III, 321ff.

Mohl: System der Präventivjustiz oder Rechtspolizei. 1834.

Moravcsik: Die Schutzmaßregeln der Gesellschaft gegen die Verbrecher. Mon. Krim. Psych. 8, 529ff.

Nagler: Die Strafe. 1. Hälfte. 1918.

Verbrechensprophylaxe und Strafrecht. Krit. Beitr., Heft 14. 1911.

Die Verständigung der Strafrechtsschulen. Ger. S. 70, 6ff.

Die Grundlagen des Entwurfes zu einem neuen schweizerischen Strafgesetzbuch. Ger. S. 86, 376ff.

Der Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes. Ger. S. 95, 42ff.

Nußbaum: Die landesgesetzlichen Aufenthalsbeschränkungen bestrafter Personen. Z. S. 25, 345ff.

Nocheinmal die landesgesetzlichen Aufenthaltsbeschränkungen bestrafter Personen. Z. S. 28, 338ff.

Oborniker: Zum Kampf der klassischen und der modernen Schule in der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung. Z. S. 36, 159ff.

Oetker: Strafe und Lohn. Ger. S. 70, 321ff.

Die strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen. Ger. S. 73, 385ff.

Zum Streit der Strafrechtsschulen. Ger. S. 78, 81ff. und 79, 1ff.

Zur Strafrechtsreform. Ger. S. 82, 63ff.

Die Geldstrafe nach dem Strafgesetzentwurf von 1919. Ger. S. 88, 161ff.

Die Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft. Ger. S. 91, 321ff.

Maßregeln der Besserung und Sicherung. Gemeinschädliches Verhalten. Ger. S. 92, 2ff.

Overbeck: Die Erscheinungsformen des Verbrechens im Lichte der modernen Strafrechtsschulen. Krit. Beitr. 4; 1909.

Pfenninger: Sichernde Maßnahmen gegenüber verbrecherischen Unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Verbrechern. Z. S. 35, 263ff.

Pollitz: Sicherungshaft gegen geisteskranke Verbrecher. D. J. Z. 1913, 401ff.

v. Redwitz: Die polizeilichen Maßregeln des Reichsstrafgesetzbuches und ihr Verhältnis zu den allgemeinen Grundsätzen. Breslau 1909.

Reiß: Die verminderte Zurechnungsfähigkeit von Schwerverbrechern. Mon. Krim. Psych. 11, 308ff.

Rittler: Maßregeln der Besserung und Sicherung. In: der deutsche Strafgesetzentwurf. Herausgegeben von Gleispach. S. 102ff.

Rohland: Die soziologische Strafrechtslehre. Krit. Beitr. 13. 1909.

Rosenfeld: Die richterliche Strafzumessung. Vergl. Darst. Allg. Teil III, 93ff.

Sattelmacher: Schutzhaft gewohnheitsmäßiger Verbrecher in England. Z. S. 30, 635 ff.

Sauer: Der Strafzweck nach der Auffassung der Entwürfe. D.J.Z. 1928, 907ff.

Schäfer: Der Stand der Strafrechtsreform. Jur. Wochenschr. 1930, 89.
Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909—1927. 1927.
— Hauptvogel: Deutsche Gesetzentwürfe u. Vorschriften über d. Strafvollzug. 1928.

Schläger: Sicherungsmaßnahmen gegen gemeingefährliche Verbrecher. Deutsche Strafrechts-Z. 1918, 295.

Schmidt Dr., Strafanstaltsdirektor in Hamm: Der Erziehungsgedanke im Strafvollzug. D. J. Z. 1924, 434.

Schmidt Richard: Aufgaben der Strafrechtspflege. 1895.
Die Strafrechtsreform in ihrer staatsrechtlichen und politischen Bedeutung. Krit. Beitr. 15. 1912.
Die Stellung der Strafrechtsreform innerhalb der Gesamtentwicklung des modernen deutschen Rechts. Ger. S. 96, 1ff.

Schoetensack: Der Konfiskationsprozeß. 1905.
Unbestimmte Verurteilung. Krit. Beitr. 6.
Ueber Rechtsvergleichung und Strafrechtsreform. Ger. S. 70, 110ff.
Eine Wendung in der schweiz. Strafrechtsreform? Ger. S. 89, 145ff.

Stooß: Die schweizerischen Strafgesetzbücher. 1890.
Motive zu dem Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. 1893.
Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. I, II. 1892, 1893.

Straßmann: Aerztliche Bemerkungen zu den Strafgesetzentwürfen. Jur. Wochenschr. 1921, 374ff.

v. Strauß v. Torney: Alkohol und Verbrechen. Deutsche Strafr.-Z. 1914, 66ff.

Torp: Birkmeyer contra v. Liszt. Z. S. 28, 321ff.

Tesar: Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens. Abhandlung des krim. Seminars an der Universität Berlin. 1907.

Wach: Das deutsche Strafgesetzbuch nach den neuesten Entwürfen. Deutsche Strafrechts-Z. 1921, 67ff.
Die kriminalist. Schulen und die Strafrechtsreform. Leipz. Univ.-Rede 1902.

Wassermann: Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik. Krit. Beitr. 8. 1909.

Willmanns: Zur Reform des Arbeitshauses. Mon. Krim. Psych. 10, 346.
Zustände verminderter Zurechnungsfähigkeit einst und jetzt. Z. S. 44, 89ff.
Die sog. verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. 1927.

Wüst: Die sichernden Maßnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. 1905.

Deutsches Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch samt Begründung. 1909.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1911.

Gegenentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch (1911). Herausgegeben von v. Kahl, Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt. 1911.

Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1913.

Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1919 nebst Denkschrift.

Amtl. Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1925 nebst Begründung.

Amtl. Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1927 nebst Begründung.

Zusammenstellung des Entwurfes eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, mit den Beschlüssen des 21er-Ausschusses in erster Lesung und den Ergebnissen der deutschen und österreich. parlamentarischen Strafrechtskonferenzen.

Amtl. Entwurf zu einem Strafvollzugsgesetz von 1927.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich am 5. Dezember 1905 zu Tübingen a. N. Im Herbst 1911 trat ich in die Elementarschule zu Tübingen ein und besuchte vom Herbst 1913 an die Oberrealschule meines Heimatorts, die ich im Frühjahr 1923 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich war dann bei der Württ. Vereinsbank, Zweigstelle Tübingen, tätig, bis ich im Sommerhalbjahr 1924 an der Universität Tübingen Volkswirtschaft studierte. Seit Sommerhalbjahr 1925 widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Tübingen, mit Ausnahme des Wintersemesters 1928/29, in dem ich beurlaubt war. Im Herbst 1929 legte ich die erste höhere Justizdienstprüfung mit dem Prädikat „befriedigend" ab und wurde dem Amtsgericht Tübingen zur Dienstleistung als Referendar zugeteilt. Die mündliche Dr.-Prüfung bestand ich am 30. September 1930.